نموذج رقم (١٨)
اقرار والتزام بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها لطلبة الماجستير والدكتوراة

أنا الطالب: [illegible] الرقم الجامعي: ٨٠٥٠٠٧٣

التخصص: [illegible] الكلية: [illegible]

عنوان الرسالة / الاطروحة : [illegible]

....

اعلن بأنني قد التزمت بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة باعداد رسائل الماجستير والدكتوراة عندما قمت شخصيا" باعداد رسالتي / اطروحتي بعنوان: [illegible]

وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والأطاريح العلمية. كما أنني أعلن بأن رسالتي /اطروحتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو أطاريح أو كتب أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة اعلامية، وتأسيسا" على ما تقدم فانني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في الجامعة الأردنية بالغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب: [illegible] ٢٠٠٩/٥/١٩ التاريخ: ١٩/ ٥ /٢٠٠٩

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع: [illegible] التاريخ: ٢٠٠٩/٥/٢٠

دور المهندس في عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين - فيديك

إعداد
محمد سمير عبد الله عبد الحافظ

إشراف
الدكتور أحمد إبراهيم الحياري

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

أيار، ٢٠٠٩

الجامعة الأردنية

نمــوذج تفــويض

أنا محمد سمير عبدالله عبد الحافظ ، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ مــن أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع: ١٩/٥/٢٠٠٩

التاريخ: ١٩/٥/٢٠٠٩

الجامعة الأردنية
كلية الدراسات العليا

التاريخ: / /

نموذج رقم (٢٧)
تسليم رسالة ماجستير جامعية للمكتبة

الدكتور مدير المكتبة

تحية طيبة وبعد،،،

لقد ناقش الطالب / الطالبة: محمد عبد الرحيم عبد الكريم .... ورقمه الجامعي: ٨٠٥٠٥٠٢٧٣

تخصص الماجستير: القانون ....

يوم: الأربعاء .... الموافق: ٣/ ٥ / ٢٠٠٩ ، وكانت النتيجة ناجحا.

عنوان الرسالة (باللغة التي كتبت بها الرسالة)

.... [illegible] ....

.... [illegible] ....

....

نرجو استلام النسخة الورقية التي تمت الموافقة عليها في صيغتها النهائية من قبل المشرف ولجنة المناقشة، ونسخة من الرسالة على القرص المضغوط (CD)، وذلك لإيداعها في المكتبة حسب الأصول.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام،،،

نائب عميد كلية الدراسات العليا	رئيس قسم التخصص أو نائب رئيس لجنة الدراسات العليا في كلية التخصص	المشرف د. محمد ابراهيم الحياري
تعتمد كلية الدراسات العليا هذه النسخة من الرسالة التوقيع .... التاريخ	التوقيع .... التاريخ ٢٨/ ٥ / ٢٠٠٩	التوقيع .... التاريخ ٢٨/ ٥ / ٢٠٠٩

مواصفات الأقراص المدمجة الخاصة بالرسائل الجامعية

- أن يضم القرص المدمج كافة المعلومات الواردة في النسخة الورقيه من الرسالة وذلك ضمن ملف واحد.
- أن يكون ترتيب الرسالة على القرص حسب ترتيب النسخة المطبوعة ورقيا.
- أن يحتوي القرص على صورة (save as jpg) عن اجازة الرسالة موقعة وموثقة من اعضاء لجنة المناقشة ومعتمدة من قبل الجامعة.
- تخزين الرسالة في ملف آخر على شكل (Acrobat reader PDF) لتسهيل تفعيل الرسالة على شبكة الانترنت ضمن قاعدة الرسائل الجامعية كاملة النص.

علماً أنه لن يكون بالامكان توثيق أي رسالة غير مطابقة للمواصفات المذكورة أعلاه.

نوقشت هذه الرسالة (دور المهندس في عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الاتحاد الـــدولي للمهندسين الاستشاريين – فيديك) وأجيزت بتاريخ 2009/5/13

أعضاء لجنة المناقشـــــــــة	التوقيـــــــــــــــع
الدكتور أحمد إبراهيم الحياري، مشرفا أستاذ مساعد– القانون المدني	....
الدكتورغازي خالد أبو عرابي، عضواً أستاذ – القانون المدني	....
الدكتور بشار عدنان ملكاوي، عضواً أستاذ مساعد – القانون المدني	....
الدكتور أحمد قاسم فرح، عضواً (جامعة آل البيت)	....

بسم الله الرحمن الرحمن الرحيم

﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾ (المجادلة: ١١)

صدق الله العظيم

الإهداء

والداي...

أطال الله في عمرهما، وأبقاهما سنداً لي. ربي اجعلني عوناً لهم...

صغيراي المدللان...

سمير و ليث، عسا أن أراهم في أفضل وأحسن الأحوال...

زوجتي...

النصف الآخر...

أشقائي...

ساهر وخالد وهالة ورؤى، رفقاء الدرب..

لكم جميعاً أهدي هذا الجهد المتواضع،،،

شكر و تقدير

بعد شكر الله سبحانه وتعالى، فإنني أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من...

الأستاذ الفاضل، أحمد إبراهيم الحيارى، لما أبداه من جهود فاعلة، ونصائح مثمرة ساهمت في تقديم هذا البحث وإخراجه بالصورة المطلوبة.

الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، لهم جزيل الشكر و وافر الاحترام و التقدير.

المهندس محمد خالد الهزيمة، مدير عام دائرة العطاءات الحكومية/وزارة الأشغال العامة والإسكان، عضو لجنة إعداد عقد المقاولة الموحد .

الأخ المحامي أيمن محمود الوشاح.

السادة نقابة مقاولي الإنشاءات الأردنيين .

السادة نقابة المهندسين الأردنيين.

وأخيراً، أشكر كل مَن وقف بجانب في إتمام هذا البحث إيمانا بقدرتي على العطاء.

فهرس المحتويات

دور المهندس في عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين – فيديك

إعداد

محمد سمير عبد الله عبد الحافظ

المشرف

الدكتور أحمد إبراهيم الحياري

ملخـــــص

عالجت هذه الدراسة دور المهندس في عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين – فيديك، حيث تم التطرق إلى الصلاحيات التي يمارسها المهندس بموجب العقد، والواجبات التي يلتزم بها في مواجهة طرفي العقد، والبحث عن الصفة التي تخول المهندس هذه الصلاحيات وتبرر له الوجود في العلاقة الدائرة بين طرفي العقد.

وقد كان الأساس القانوني الذي استندت إليه هذه الدراسة، نصوص النسخة العربية من عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، المعتمدة في الأردن من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان، ونصوص القانون المدني الأردني التي نظمت عقد المقاولة، وغيرها من النصوص التي وردت في القوانين والأنظمة ذات العلاقة، وذلك في سبيل تحليل نصوص العقد إبتداءا، ومحاولة ربطها مع نصوص القوانين الأردنية، والمقارنة بين الأحكام التي وردت في كل منها.

وقد تميزت هذه الدراسة؛ بإلقائها الضوء وفي المقام الأول على التعريف بالإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين الشهير بال فيديك، وكشف النقاب عن الميزة التي جاء بها عقد المشاريع الإنشائية، وذلك بإقراره دوراً استثنائيا للمهندس في العلاقة القائمة بين أطراف العقد، واعتباره شخصاً من أشخاص العقد، ونائباً من نوع خاص عن رب العمل، كما وقد عنيت هذه الدراسة بإبراز مواطن الاتفاق والاختلاف بين القانون المدني الأردني ونصوص العقد، لتقرر بالنتيجة أن عقد المشاريع الإنشائية، ما هو إلا صورة خاصة لعقد المقاولة المنظم في القانون المدني الأردني، وأخيراً محاولة إجابة عدداً كبيراً من التساؤلات الدائرة حول الموضوعات المثارة فيها.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه والتابعين...

تعرضت عملية الإنشاء والتعمير على مدى العقود الطويلة الماضية، إلى تطور ملحوظ شمل جميع المفاهيم المتعلقة بالعمل الإنشائي، فمن حيث المادة المستخدمة، بدأنا نتعرف على مواد جديدة فائقة التطور، جاءت لتحل محل المواد التقليدية التي عرفناها سابقا، ومن حيث الآلة المستخدمة، فهي كذلك، لم تقف عند حدود الآلات البدائية التي عرفت من قبل، بل حلت محلها آلات ومعدات حديثه، سهلت من مهمة الإنشائيين، وساعدت في تحقيق مزايا عديدة يفتقرها العمل الإنشائي قديما، ولعل أبزها السرعة في الأداء.
كما أن التطور في العمل الإنشائي، لم يقف عند حدود المادة أو الآلة المعدة لهذا الغرض، وإنما رافقه تطور في التنظيم التشريعي، والمادة القانونية المعدة لتوثيق العمليات الإنشائية، وتنظيم حقوق الأطراف الداخلين فيها على نحو أكثر كفاءة وأمانا، من حيث أنه جاء ليواكب متطلبات العمل الإنشائي الفنية والقانونية على حدٍ سواء، والتي لم تراعى على النحو المطلوب في المواد والقوالب القانونية التقليدية.

وعقد المشاريع الإنشائية([1]) الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين الشهير بال فيديك FIDIC([2])، هو من أبرز نواحي تطور القوالب القانونية المنظمة للعمل الإنشائي على مستوى

---

[1] ينبغي التنويه هنا إلى أن العقد يسمى أيضا بعقد الإنشاءات و/أو دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية و/أو عقد الفيديك لأعمال الهندسة المدنية(الكتاب الأحمر) وغيرها من التسميات.

[2] اختصار ل (federation internationale des ingenieurs conseilles)، أنظر تفصيلاً في التعريف بالإتحاد الدولي للمهندسين الإستشاريين ما أوردناه على ص ٦-٩ من هذه الدراسة .

العالم ككل([1])، فهو نوع من العقود النموذجية النمطية([2])، في مجالات البناء وأعمال الهندسة المدنية بين المقاول ورب العمل، والتي تعبر عن صياغة مسبقة للشروط والبنود التي يفترض أن يتفق عليها طرفا العقد. وقد أصبحت هذه البنود والشروط تشكل قاسماً مشتركاً وأرضيه للموضوعات المتفق عليها بين الشركات ورجال الأعمال والمستثمرين والهيئات الإقتصاديه الدولية المانحة للقروض في معظم دول العالم.

جاء عقد المشاريع الإنشائية، منذ أن تم إصدار الطبعة الأولى منه([3])، لينظم العمل الإنشائي ويرسي قواعد التعامل في العلاقات الناشئة بين طرفيه(المقاول ورب العمل)، ذلك من خلال وضع تفصيل لكل الأمور التي يحتاجها المتعاقدان أثناء سير الأعمال، واقتراح الحلول للمشاكل التي قد تواجههم وتعرقل سير العمل، حيث أن الميزة الأساسية التي يقدمها العقد للمتعاملين به، هي وضع حلول ومقترحات شامله لكل المشاكل التي قد تثور أثناء تنفيذ العقد.
كما جاء العقد ليقرر الحضور القوي والفعال لشخص ثالث ليس من أطراف التعاقد، وإنما هو ممثل لأحد المتعاقدين على النحو الذي يقرره العقد، هذا الشخص، نظراً لغرابة ظهوره في العلاقة الدائرة بين طرفي عقد المشاريع الإنشائية، ونظراً للدور الحيوي الذي يلعبه في إطار العقد، فقد كان موضوع هذه الدراسة التي عنونت بـ " **دور المهندس في عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين- فيديك**".

حيث جاءت هذه الدراسة لبيان الدور الذي يلعبه المهندس في العلاقة الدائرة بين طرفي عقد المشاريع الإنشائية، وذلك من خلال التعليق على نصوص ومواد العقد، وبيان الآراء الفقهية المتعلقة بها، ومحاولة ربطها بالنصوص التي نظمت عقد المقاولة في القانون المدني الأردني (المواد٧٨٠-٨٠٤)، واجتهادات القضاء بخصوصها، وذلك على اعتبار أن عقد المشاريع الإنشائية، صوره محدثه من عقد المقاولة التقليدي، المنظم في القانون المدني الأردني.

---

[1] البهجي، عصام أحمد، عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، ص ٢٥.

[2] أنظر تفصيلاً في بيان المقصود بالعقود النموذجيه ما أوردناه على ص ٣٢-٣٤ من هذه الدراسة.

[3] حيث صدرت الطبعة الأولى للعقد عام ١٩٥٧م، ثم توالت الطبعات اللاحقة لها حسب التفصيل الذي بيناه ص٨-١٠.

مما تجدر الإشارة له في هذا المقام، أنه وفي ضوء تعدد النسخ الصادرة عن الفيديك، وتطورها المستمر لمواكبة آخر المستجدات المتعلقة بالعمل الإنشائي، فقد اعتمدت هذه الدراسة على آخر النسخ الصادرة عن العقد، وهي ذات النسخة المعتمدة من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان في الأردن(النسخة العربية المترجمة لعام ٢٠٠٧) في شقيها، الشروط العامة والشروط الخاصة.

وتنطلق هذه الدراسة من الدور الذي يلعبه المهندس بموجب العقد وفي مواجهة أطرافه، من خلال استكشاف أوجه هذا الدور كما وردت في نصوص العقد نفسه، والتي تتخذ، إما صورة صلاحيات مقرره للمهندس بموجب العقد، أو واجبات مفروضة على المهندس لضبط الصلاحيات التي يمارسها الأخير في مواجهة المقاول و/أو صاحب العمل. كما أنها تنطلق من نصوص القانون المدني الأردني التي نظمت عقد المقاولة، وذلك من خلال عرض هذه النصوص كما وردت في القانون، ومحاولة بيان موقعها في العقد، للحكم أخيرا حول مدى الاتفاق أو الاختلاف بين ماجاء به العقد بخصوص جزئيه معينه، وما جاء به القانون بخصوص الجزئية ذاتها.
بالإضافة إلى نصوص العقد نفسه، ونصوص القانون المدني الأردني ذات العلاقة، فقد كان من الواجب علينا التطرق لما جاءت به الدراسات السابقة المعنية بالموضوع، والتي في الغالب الأعم إما أنها جاءت لتعالج العقد بصوره عامه وبإيجاز مخل، أو أنها عالجت جزئيه صغيره من الجزئيات الكثيرة التي وردت في العقد وبإسهاب مطول.

ولما كانت هذه الدراسة مبنية في الأساس على دراسة وتحليل نصوص عقد المشاريع الإنشائية ونصوص القانون المدني الأردني ذات العلاقة، فقد اعتمد الباحث أسلوب الدراسة الوصفية التحليلية، كمنهجيه تم اعتمادها لأغراض تخدم الدراسة وموضوع البحث، حيث حاولنا معالجة مشكلة الدراسة والوقوف على جوانبها المختلفة، من خلال تحليل نصوص العقد، والنصوص القانونية ذات العلاقة، لنخرج نهاية بحكم دقيق حول موقف كل من القانون والعقد بخصوص الأفكار المطروحة للنقاش.

وبالتأكيد، فإن هذه الدراسة موضوع البحث، ما كانت لتقوم إلا في سبيل تحقيق عدد من الأهداف التي يرى الباحث أنه لابد من تغطيتها، وعليه، فإن هذه الدراسة المتواضعة تهدف إلى ما يلي:

١. التعريف بالإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين – فيديك.

٢. التعريف بعقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين.

٣. بيان قيمة العقد في النظام القانوني الأردني، ومدى الأخذ به.

٤. مناقشة صفة المهندس من وجهة نظر واضعي العقد، وبيان الرأي القانوني بخصوصها.

٥. تحديد صلاحيات المهندس بموجب العقد وبيان موقعها في القانون المدني الأردني.

٦. تحديد الواجبات المفروضة على المهندس بموجب العقد وبيان موقعها في القانون المدني الأردني.

وفي سبيل تحقيق الغرض المقصود من الدراسة، فإننا قمنا بتقسيمها إلى ثلاثة فصول رئيسيه على النحو التالي:

- الفصل التمهيدي، وقد خصص للتعريف بعقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين.
- الفصل الأول، وقد خصص للحديث عن صلاحيات المهندس بموجب العقد.
- الفصل الثاني، وقد خصص للحديث عن الواجبات المفروضة على المهندس بموجب العقد، وتلك التي تفرض عليه بموجب القانون.

والله ولي التوفيق ...

الفصل التمهيدي

التعريف بعقد المشاريع الإنشائية

التعريف بعقد المشاريع الإنشائية اقتضى، أن نتاول الحديث عن نشأة عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين- فيديك (المبحث الأول)، على أن نتناول طبيعة العقد من حيث التكوين والخصائص و تمييزه عن عقد الأشغال العامة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نشأة عقد المشاريع الإنشائية

إن فهم عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين(فيديك) بالشكل المطلوب يقتضي أن نتعرض للجهة مصدرة العقد- الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشارين(المطلب الأول)، ثم الحديث عن مراحل تطور هذا العقد (المطلب الثاني) وأخيرا تحديد نطاق تطبيقه في الأردن (المطلب الثالث).

المطلب الأول

التعريف بالإتحاد الدولي للمهندسين الإستشارين (فيديك)

الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين الشهير بال فيديك، هو الإطار المؤسسي الذي يصدر ويطور مجموعة من أهم العقود النموذجية في مجال أعمال المقاولة بمختلف أنواعها (مقاولات أعمال الهندسة المدنية، مقاولات أعمال الهندسة الميكانيكية والإلكترونية). وتعتمد هذه العقود عادةً من المنظمات التمويلية الدولية كالبنك الدولي، كما تعتبر الأكثر استخداما في الدول النامية والعالم العربي بشكل عام.

وهو إتحاد يضم جمعيات المهندسين الاستشاريين في جميع دول العالم. والترجمة الحرفية الفرنسية للإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين تعني: **(federation internationale des**

(ingenieurs conseilles**)**، وقد تم اختصار هذه التسمية بأخذ الحرف الأول من كل كلمة لتصبح (fidic) وتنطق بالعربية فيديك، ووفقا للنظام الأساسي للفيديك يكون الاسم المختصر للإتحاد هو (fidic) رغم اختلاف اسم الإتحاد وفقا للغات المعتمدة كلغات رسمية فيه ([1]) .

وبموجب المادة ٢٣ من النظام الأساسي للفيديك فإن اللغات التي نشر بها النظام الأساسي هي الإنجليزية والفرنسية والألمانية والإسبانية، وعند وجود تعارض أو تناقض بين نسخ النظام الأساسي المنشورة بتلك اللغات فإن النسخة الإنجليزية هي التي سيتم تغليبها، وهذه اللغات هي اللغات المعمول بها في الفيديك أو اللغات المعتمدة لديه. كذلك تنص المادة ٢٤ من النظام الأساسي المنشئ للإتحاد على أن يتم قراءته وتفسيره وفقا لقانون دولة المقر(القانون السويسري) نظرا لكون مقر الإتحاد في جنيف(سويسرا) ([2]) .

وقد تم تأسيس الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين عام ١٩١٣ عن طريق مساهمة ثلاث جمعيات أوروبية للمهندسين الاستشاريين هي جمعية المهندسين الاستشاريين البلجيكية (cicb) والجمعية الفرنسية للمهندسين الاستشاريين(cicf) والجمعية السويسرية للمهندسين الاستشاريين (asic)، وجاءت التسمية باللغة الفرنسية نظرا لتأثر النظامين البلجيكي والسويسري بالفكر الفرنسي، وقد أصبح للفيديك دوره الهام في رعاية مصالح آلاف المهندسين حول العالم ([3]).

وقد ظل الفيديك منظمة أوروبية حتى بدأت الدول الصناعية الجديدة في الدخول في عضويته، فأصبح وبحق إتحاداً دولياً للمهندسين الاستشاريين، توجد في عضويته حاليا أربعة دول عربية هي مصر، والسعودية، والمغرب، وتونس([4]) وجاء الأردن كدولة عربية خامسة حيث أعلن عن إنظمام الأردن في شهر شباط / فبراير من العام ٢٠٠٨ ليصبح الدولة ٧٩ على مستوى العالم ([5]). وبذلك يكون الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشارين(فيديك) منظمة دولية متخصصة غير حكومية، فهو منظمة لأنه مكون من مجموعه من الأعضاء اللذين اجتمعوا في إطاره من أجل

---

[1] البهجي، عصام احمد، عقود الفيديك و أثرها على التزامات المقاول و المهندس و رب العمل، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٨، ص١٧.

[2] تقي الدين، أحمد السعودي ،المرجع السابق ، ص٢ .

[3] البهجي، عصام أحمد، المرجع السابق، ص ١٧ .

[4] تقي الدين، أحمد السعودي، المرجع السابق، ص٥.

[5] جريدة الرأي العدد ١٣٦٣٧، تاريخ ٢٠٠٨/٢/٧.

التعاون لتحقيق أهداف معينة حددها النظام الأساسي للفيديك، وهو منظمة دولية لأن أعضاءه من جنسيات مختلفة، ولأن نظامه الأساسي يستلزم أن يكون من كل دولة جمعية أو إتحاد واحد يمثل المهندسين الإستشارين في تلك الدولة. وأما كون الفيديك منظمة غير حكومية، فمرده إلى أنه ليس لأي حكومة من أي دولة عضوية في الإتحاد، فالعضوية مقصورة على جمعيات مهنية(نقابات) في الأساس، وبالتالي لا يوجد لأعضائه أو موظفيه أو ممثلي أعضائه أو لمقاره أي حصانه أو امتيازات شبيهه بتلك الممنوحة للمنظمات الدولية الحكومية. وأما كونه منظمة متخصصة، فمرجعه كون الإتحاد يهتم فقط بالمسائل المحددة في ميثاقه والتي تدور في فلك مهنة الهندسة الاستشارية وما يتعلق بتلك الموضوعات ([1]) .

وللاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين مجموعة من الأهداف يسعى الى تحقيقها، يمكن اجمالها بما يلي:

١- تمثيل صناعة الهندسة الاستشارية عالميا.
٢- دراسة جميع مشاكل المهندسين الأعضاء والتي تخص حمايتهم و تطويرهم دون اعتبار للاتجاهات السياسية أو الدينية أو العرقية.
٣- بناء علاقات ودية مفيدة بين المهندسين الاستشاريين، وتحسين صورة المهندسين الاستشاريين.
٤- تجميع المهندسين الاستشاريين من جميع اللغات والبلدان والسعي لتاسيس جمعيات للمهندسين في البلدان التي لا يوجد فيها مثل هذه الجمعيات.
٥- بناء الأسس و القواعد التي تسمح للمهندسين الاستشاريين بالحفاظ على الأداء الأفضل في ممارستهم مهنتهم ([2]) .

ولكن تجدر الإشارة إلى أن النصوص الصادرة عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، سواء أكانت عقود نموذجية أو غيرها، ليس لها أي قوة أو نفاذ قانوني في ذاتها، فهي ليست تشريعاً ولا

---

[1] تقي الدين، أحمد السعودي، المرجع السابق، ص٤.

[2] البهجي، عصام أحمد، المرجع السابق، ص ١٨ .

يصبح لها أثر قانوني على العلاقة العقدية إلا إذا ارتأت إرادة المتعاقدين أن يتم إبرام العقد وفقـاً للنموذج الذي أعده الفيديك ، وبالقدر الذي اتفقت عليه إرادة الأطراف.

المطلب الثاني
تطور عقد المشاريع الإنشائية

يعتبر عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين واحد من أهم العقود النموذجية التي وضعت في مجال أعمال الهندسة المدنية بهدف توفير سبل التعاقد المنظم بين طرفي العقد في مشاريع الإنشاءات ذات الطابع الدولي والتكلفة العالية، كما انه مناسب في المشاريع الإنشائية المحلية.

وعلى هذا فقد قدم لنا الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين نموذجاً عقديا ينطوي على مجموعة من الشروط التنظيمية التي يحتاجها المتعاقدان في عقود المقاولة لتغطي حياة المشروع محل التعاقد منذ البداية وإلى حين التسليم. والناظر في هذا العقد يلمح دورا جوهريا لشخص المهندس في تنفيذه والحيلولة دون حدوث المنازعات بين طرفيه(المقاول و رب العمل) .

ونموذج العقد الذي قدمه الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين لم يكن وليد اللحظة أو نتيجة جهد فردي، وإنما جاء كحصيلة لتجارب وجهود الخبراء والمتخصصين في ميدان الهندسة المدنية والقانون ليكون متميزاً من الناحية الفنية الهندسية، ويشكل لأطرافه الملاذ القانوني الآمن الذي يكفل لهم الحماية الكاملة عند النزاع .

ففي المؤتمر الأول للإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين(فيديك) والمنعقد في مدينة جنت في بلجيكا انتهت اللجان الفنية المتخصصة إلى ضرورة الاهتمام بالمستندات الواجب توفرها في عقود التشييد.

وفي عام ١٩٥٧ قام الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشارين(فيديك) بإعداد وصياغة عقد نموذجي يعد بمثابة الشروط العقدية المعدة للتطبيق على المستوى الدولي، وهو المعنون بشروط عقد مقاولات أعمال الهندسة المدنية (conditions of contract for works civil engineering construction)([١])، والذي يعتبر الطبعة الأولى لعقد المشاريع الإنشائية، وقد كانت في جزأين: الجزء الأول (الشروط العامة) والجزء الثاني(الشروط الخاصة)، ولطول العنوان وصفت بالكتاب الأحمر، حيث أصبحت شائعة بهذا الاسم، وقد كانت مستمدة من عقد (ace) الذي يعتبر المصدر

---

[١] البهجي، عصام أحمد، المرجع السابق، ص١٨ .

التاريخي لعقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الفيديك، والذي وضع عام ١٩٥٦ لغايات عقود الإنشاءات عبر البحار خارج بريطانيا من قبل إتحاد المهندسين الاستشاريين ومجموعة المصدرين في صناعة الإنشاءات بموافقة إتحاد المهندسين المدنيين في بريطانيا، وقد كان مصدره التاريخي هو شروط عقد أعمال الهندسة المدنية البريطاني (i.c.e)، وهو النموذج الذي قام بإعداده معهد المهندسين الإستشارين في إنجلترا ([1]).

وقد كان أهم تعديل امتاز به عقد المشاريع الإنشائية عن عقد (ace) أنه وضع في الشروط الخاصة بند مكافأة عن الإنجاز المبكر، وكذلك الاتفاق على ثمن الأعمال الإضافية التي ليس لها بند مماثل، وأن تعيين المحكم لحل الخلافات يتم عن طريق غرفة التجارة الدولية في باريس (icc) ([2]).

أما الطبعة الثانية من الكتاب الأحمر فقد صدرت عام ١٩٦٩،و ذلك بعد أن تم اعتمادها و تنقيحها من قبل الإتحاد الدولي للمقاولين لآسيا وغرب الباسفيك، حيث تم إضافة جزء ثالث يتعلق بأعمال تجريف القنوات المائية، وقد حصلت على موافقة إتحاد المقاولين الأمريكيين(agc)، وكذلك إتحاد صناعة الإنشاءات عبر أميركا.

وفي عام ١٩٧٧ جاءت الطبعة الثالثة لعقد المشاريع الإنشائية – الكتاب الأحمر –، وكان الدافع لصدورها وتعديل الطبعة الثانية هو صدور الطبعة الخامسة من عقد (ice)([3])، حيث أضيف الى الطبعة الثانية من الكتاب الأحمر بعض تعديلات الطبعة الخامسة لعقد (ice)، مثل إضافة التكاليف والتعويض عنها في حالة غموض أو تعارض وثائق العقد، أو في حالة عدم اتخاذ المهندس لقراره في الوقت المناسب، أو الظروف الطارئة. وكذلك إضافة بنود فرعية تتعلق بتمديد فترة التنفيذ في حالة عدم إعطاء معلومات كافية للمقاول، والتغير في التشريعات، والتغير في التكاليف نتيجة لارتفاع أو انخفاض الأسعار، أو سعر العملة وسعر التبادل مع العملات الوطنية وتعديلات أخرى، وكذلك تعويضه عن ذلك.

---

[1] رشيدات، ممدوح محمد ممدوح، الأوامر التغييرية في عقد المقاولة،دراسة مقارنة في كل من القانون الأردني و القانون المصري وشروط عقد المقاولة فيديك، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق- القاهرة ، ٢٠٠٤، ص ١٢٤ .

[2] رشيدات، ممدوح محمد ممدوح،المرجع السابق، ص ١٢٥ .

[3] المصدر التاريخي لعقد (ace) الذي هو بدوره المصدر التاريخي لعقد الفيديك .

أما الطبعة الرابعة لعقد المشاريع الإنشائية فقد جاءت عام ١٩٨٧، إذ تم إدخال تعديلات جوهرية على الطبعة الثالثة حتى بالنسبة لعنوان العقد حيث تم حذف كلمة الدولية، و قد تضمنت هذه الطبعة الدعوة لاستخدام هذا العقد النموذجي على المستوى المحلي وليس الدولي فقط، و تم توسيع الشروط الخاصة، وإعطاء البنود العقدية أرقاما مطابقة للبنود العقدية في الشروط العامة (الجزء الأول) وتم تعديل هذه الطبعة (الرابعة)عدة مرات، وفي عام ١٩٩٦ تم إصدار ملحق للكتاب الأحمر/الشروط العامة لعقود إنشاءات أعمال الهندسة المدنية، وقد كان هذا الملحق يضع ترتيبات لثلاث نقاط مثيرة للجدل وهي(حل الخلافات، الدفعات، منع أي تأخير في إصدار شهادات الدفعات) ([١]) .

أخيرا، وفي سبتمبر/أيلول من عام ١٩٩٩، قام الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين(فيديك) بإصدار مجموعة جديدة من العقود النموذجية وظهر ما يعرف ب (the new fidic rainbow) (فيديك – قوس قزح)، نسبة إلى تعدد ألوان أغلفة كراسات هذه النماذج. وقد صدرت هذه النماذج الأربعة على نمطٍ موحد من حيث الفلسفة القانونية، اللغة، الصيغة، والإخراج الفني، وقد كان محور هذه العقود هو تحديد الطرف الذي تقع عليه مسؤولية تصميم الأعمال، عوضاً عن الاستناد إلى طبيعة هذه الأعمال (هندسة مدنية، هندسة ميكانيكية والكترونية، وغيرها) .

هذا وقد تضمنت مجموعة "قوس قزح فيديك" الكتب التالية: (الكتاب الأحمر– نموذج عقدي لأعمال الهندسة المدنية المصممة من قبل المالك) و (الكتاب الأصفر– نموذج عقدي لأعمال المشروعات الصناعية ومشروعات أعمال الهندسة الميكانيكية والإلكترونية المصممة من قبل المقاول) و (الكتاب الفضي– نموذج عقدي لأعمال تسليم المفتاح المصممة من قبل المقاول) و(الكتاب الأخضر– نموذج عقدي لأعمال المشروعات الصغرى المصممة من قبل المالك والمقاول معا، أو من قبل أي منهما) ([٢]) .

---

[١] رشيدات، ممدوح محمد ممدوح، المرجع السابق، ص ١٢٥-١٢٧.

[٢] الهاجري، مشاعل عبد العزيز، أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، بحث منشور في مجلة الحقوق التي تصدر عن مجلس النشر العلمي – جامعة الكويت، العدد١ لسنة ٢٠٠٧ ، ص ٧٥و٧٦.

وفيما يتعلق بالكتاب الأحمر(الشروط العامة لعقد أعمال إنشاءات الهندسة المدنية) فقد تم استبداله بشروط عقد الإنشاءات(الكتاب الأحمر الجديد) وهو يتشابه كثيرا مع الطبعة الرابعة، إلا أن البنود الفرعية والرئيسية تم إعادة ترتيبها وكذلك إعادة ترقيمها، فقد تم تبويب العقد إلى عشرين بندا تغطي الجوانب المتشابهة، وتم إضافة بنود خاصة بتعين مجلس للفصل في المنازعات و إجراءات وشروط اتفاقية الفصل في المنازعات، كما تم استحداث بند خاص بالقوة القاهرة، وبند بهندسة القيمة، وإدخال تعديلات على بند التغيرات، وعلى دور المهندس، وإنهاء العقد للملائمة لظروف صاحب العمل، وفترة ضمان العيوب لاستعمال المنشأ من أجل الغرض الذي تم من أجله ([1]).

ولقد مثلت عقود الفيديك طويلا ما يمكن تسميته تجاوزا بالمواصفات القياسية للعقود في صناعة الإنشاءات، وبصدور الطبعة الجديدة من هذه العقود فإن الفيديك قد وسع نطاق تطبيقها، بحيث تتجاوز أعمال الهندسة إلى عداها من أعمال الإنشاء والبناء.

ومن بين هذه المجموعة من النماذج العقدية ، يقتصر البحث في هذه الدراسة على الكتاب الأحمر وحده (عقد إنشاءات أعمال الهندسة المدنية أو ما يسمى بعقد المشاريع الإنشائية) ودور المهندس فيه، باعتباره النموذج الرئيسي الذي تحذو باقي النماذج حذوه في قواعدها العامة .

على أنه تجدر الإشارة هنا إلى أن مدار البحث سيكون مرتكزا ومبنيا على دور المهندس وفقا للكتاب الأحمر الجديد (نسخة العقد الصادر عن فيديك لعام ١٩٩٩) والتي نقحت وعدلت عدة مرات في الأعوام ٢٠٠٢ و ٢٠٠٥ وأخيرا عام ٢٠٠٧ وهي النسخة التي تعتمدها وزارة الأشغال العامة والإسكان في الأردن، وإن أهمية البحث تستدعي التنويه إلى اعتمادنا على هذه الطبعة الأخيرة وليس سابقاتها، نظرا لأن دور المهندس وخاصة الدور التحكيمي له قد تغير كثيرا بتطور نماذج عقد إنشاءات الهندسة المدنية على ما رأينا سابقا وما سنقوم بمناقشته تفصيلا لاحقا .

---

[1] رشيدات، ممدوح محمد ممدوح، المرجع السابق، ص١٢٨-١٣٠.

المطلب الثالث

نطاق تطبيق عقد المشاريع الإنشائية في الأردن

يعتبر عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك) من أكثر العقود الهندسية انتشارا وقبولا ورواجا على مستوى العالم ككل، ومن أكثرها استخداما في المشاريع الهندسية ذات التكاليف الباهظة .

ولعل السبب في ذلك يعود إلى الجهود التي يبذلها الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين(فيديك) في إعداد عقود وشروط تحتوي على خبرات ومعارف سابقة، الأمر الذي مكن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين من الحصول على الاحترام العالمي، بحيث أصبحت كافة الدول تقوم باستخدام الشروط والعقود التي تصدر عنه، وأصبحت كافة الشركات والمؤسسات التي تعمل في مجال الإنشاءات تعتبر هذه الشروط والعقود شروطا وعقودا نموذجية لما ينبغي أن يسير عليه العمل. كذلك ينبغي الإشارة إلى أن من مقومات الأخذ بهذا العقد من قبل أغلب الدول يعود إلى الصفة الدولية التي يمتاز بها العقد، والتي جاءت من مشاركة عدة دول في صياغته وإعداده، وهي الدول الأعضاء في الإتحاد من خلال نقاباتها المهنية المنتسبة إليه .

أما في الأردن فقد تم اعتماد عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين(فيديك) بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٩٤٨) تاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٤ المتضمن الموافقة على تطبيق دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية (فيديك ١٩٩٩) بجزأيه، الشروط العامة والشروط الخاصة،على المشاريع الهندسية في المملكة الأردنية الهاشمية، على أن يتم البدء في تطبيقه على المشاريع التي طرحت عطاءاتها اعتبارا من ٢٠٠٤/٦/١ ([1]).

---

[1] تعميم معالي وزير الأشغال: الموضوع/الشروط العامة الموحدة لعقد المقاولات الإنشائية (شروط فيديك ١٩٩٩) و التالي نصه:

" أرجو التفضل بالعلم بأنه تمشيا مع خطة وزارة الأشغال العامة والإسكان في دعم قطاع الإنشاءات و تحديث و تطوير الأنظمة والتشريعات التي تحكم عمله، فقد قامت لجنة فنية ضمت خبراء من القطاعين العام و الخاص و نقابتي المهندسين و المقاولين وأجهزة وزارة الأشغال العامة والإسكان ودائرة العطاءات الحكومية بتنقيح الترجمة العربية للفيديك أو ما يعرف بالشروط العامة، ووضع الشروط الخاصة بما يتوافق مع الأنظمة و القوانين المعمول بها في المملكة الأردنية الهاشمية .

حيث تم اعتماد الشروط العامة للعقد لسنة ١٩٩٩ بعد أن تم تنقيح الترجمة العربية من قبل لجنة فنية ضمت خبراء من القطاعين العام والخاص ونقابة المهندسين والمقاولين وأجهزة وزارة الأشغال العامة والإسكان ودائرة العطاءات الحكومية بالإضافة إلى صياغة الشروط الخاصة للعقد بما يتناسب مع القوانين والأنظمة المعمول بها في الأردن، وإن أهم النتائج المستخلصة من التعميم أعلاه :

١- اسم العقد المعتمد في الأردن هم الاسم الذي أطلقته عليه وزارة الأشغال العامة في الأردن وهو بالنسبة للجزء الأول(الشروط العامة لعقد المشاريع الإنشائية – فيديك ١٩٩٩) وبالنسبة للجزء الثاني (دفتر عقد المقاولة للمشاريع الإنشائية – الشروط الخاصة) .

٢- أن الأردن أعتمد الجزء الأول للعقد الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين كما هو دون تعديل باستثناء تنقيح الترجمة، أما بالنسبة للجزء الثاني(الشروط الخاصة) فقد تم إدخال العديد من التعديلات عليها، حتى تتلاءم مع النظام القانوني السائد في الأردن .

و لعل السبب في ذلك يعود بالدرجة الأولى إلى أن هذا العقد (الكتاب الأحمر) عندما تم وضعه من قبل الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين استمدت أحكامه بشكل عام من النظم القانونية التي تتبع من النظام الأنجلوسكسوني Common Law، بينما يستمد النظام القانوني الأردني قواعده من المبادئ المعمول بها في النظم التي تتبع نظام القانون المدني Civil Law، وهذا الحال موجود لدى العديد من الدول العربية منها المغرب، مصر، الجزائر، تونس، ليبيا، سوريا، لبنان، الكويت،

و بناءً على تنسيب هذه الوزارة أصدر مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٤ قراره رقم (٩٤٨)الصادر بكتاب دولة رئيس الوزراء رقم ٥٤٥٦/١/١١/٦ تاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٦ المتضمن الموافقة على تطبيق الشروط العامة الموحدة لعقد المقاولات الإنشائية (شروط الفيديك ١٩٩٩) و الشروط الخاصة على المشاريع الهندسية في المملكة الأردنية الهاشمية ...

...في ضوء ما تقدم، و استنادا إلى الصلاحيات المخولة إلي بموجب بلاغي دولة رئيس الوزراء رقم ١٩ لسنة ١٩٩٣ و رقم ١٩ لسنة ١٩٩٩ ، فقد قررت البدء بتطبيق العقد المشار إليه على كافة المشاريع الهندسية في مختلف المجالات و التي يتم المباشرة بإجراءات طرح عطاءاتها اعتباراً من ٢٠٠٤/٦/١ ، مع مراعاة البدء بتطبيقه ما أمكن على العطاءات قيد الطرح قبل هذا التاريخ ، وزير الأشغال العامة و الإسكان/رائد أبو السعود ".

اليمن(١)، كما أن لهذا الموضوع تأثير كبير بالنسبة للمصطلحات القانونية المستخدمة في الشروط العامة، الأمر الذي يفرض ضرورة التنبه عند التطبيق و تفسيرها بالطريقة التي تنسجم مع أحكام القانون المدني الأردني.

وتجدر الإشارة إلى أن ميزة التوازن في الحقوق والواجبات وتوزيع المخاطر بين طرفي العقد كانتا من أهم أسباب اعتماد العقد من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان في الأردن، ذلك أن الأسواق المحلية والعالمية كانت (في الفترة التي سبقت اعتماد العقد) قد شهدت ارتفاعاً كبيراً في أسعار المواد الرئيسية الداخلة في صلب الأعمال الدائمة، إضافة إلى التقلب الحاد في سعر صرف العملات مقارنة بالدينار الأردني، الأمر الذي ينعكس بشكل مباشر على أسعار المواد المستوردة الداخلة في صناعة التشييد ويؤثر بدوره على كلفة تنفيذ عطاءات الأشغال الحكومية.

إذن، لهذه الأسباب، وأخرى غيرها، قررت الحكومة الأردنية تبني العقد الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ليكون العقد الموحد المطبق على كافة مشاريع القطاع العام، نظرا لأهمية قطاع الإنشاءات ودوره في التنمية الاقتصادية، وذلك بموجب تعميم معالي وزير الأشغال العامة والإسكان رقم (٣٤٢)، وهناك أيضا دعوه لتطبيقه على القطاع الخاص(٢)، ولكن تجدر

---

١ مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية و المحاماة، الترجمة العربية لعقد فيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، الطبعة العربية الثالثة، عام ١٩٩٨، ص ٨ .

٢ تجدر الإشارة إلى أن فكرة إلزام القطاع الخاص بعقد المشاريع الإنشائية قد تبدو أنها ضرب من ضروب اللغو الذي لا فائدة منه، لكن واقع الحال يشير فعلاً إلى وجود تعميم معالي وزير الأشغال المشار إليه أعلاه، والذي تضمن شمول مشاريع القطاع الخاص بالعقد الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين و فيما يلي نص التعميم " معالي رئيس الهيئة التنفيذية للتخاصية / الموضوع : تطبيق شروط عقد الفيديك لعام ١٩٩٩ بجزأيه العام و الخاص، إشارة إلى كتاب دولة رئيس الوزراء رقم ٥٤٥٦/١/١١/٦ تاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٦ والذي تم بموجبه الموافقة على تطبيق شروط عقد الفيديك الصادر عام ١٩٩٩ بجزأيه العامة والخاصة على المشاريع الهندسية في المملكة الأردنية الهاشمية، ونظراً لما توليه التخاصية في اعتماد نهج اقتصادي يتمثل في تعزيز دور القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي ليشمل مشاريع القطاع العام، أرجو معاليكم الإيعاز لمن يلزم لوضع آلية معينة تتضمن اتخاذ الإجراءات سواء أكانت إدارية أو قانونية بحيث يصار إلى تطبيق شروط عقد الفيديك لعام ١٩٩٩ بجزأيه الشروط العامة والخاصة لكافة المشاريع الإنشائية والتي تعود للقطاع الخاص". وعليه فإن نص التعميم واضح وصريح في ضرورة شمول مشاريع القطاع الخاص بالعقد الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، لكن الواقع العملي ومن خلال الزيارة الميدانية لدائرة العطاءات الحكومية، يشير وبناءً على

الإشارة الى وجود طائفة من المؤسسات العامة في الأردن، ليست ملزمه بتطبيق هذا العقد، إلا إذا تم النص على تطبيقه صراحة في وثائق العطاءات المطروحة من خلالها باعتبارها صاحب عمل، وهذه الطائفة تنحصر في المؤسسات التي تم استثنائها من الخضوع لأحكام نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦[١] بموجب المادة (٣٣) منه، والتي نصت على استثناء القوات المسلحة، مديرية الأمن العام، أمانة العاصمة، المجالس البلدية والقروية، الجامعات الأردنية[٢]، وذلك بالنظر إلى أن السند الذي ينبني عليه تعميم وزير الأشغال العامة والإسكان بخصوص إلزام مشاريع القطاع العام كافة بالعقد، هو نظام الأشغال الحكومية المشار إليه أعلاه، والذي يستثني –وبصراحة النص– خضوع بعض المؤسسات له.

إذن، عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين هو العقد المطبق في الأردن على جميع المشاريع الإنشائية التابعة للمؤسسات الخاضعة لنظام الأشغال الحكومية، والتي بدأت بعد تاريخ إقراره بموجب القرارات والتعاميم الصادرة عن الحكومة الأردنية ممثلة بقرارات معالي وزير الأشغال العامة والإسكان السابق بيانها. إلا أن التطبيق العملي والوضع المعمول به لدى وزارة الأشغال العامة والإسكان، وحسبما تشير إليه دائرة العطاءات الحكومية،

إحصاءاتهم وتجربتهم إلى أن القطاع الخاص لا يلتزم بالعقد الصادر عن الفيديك، وأنه قد يلجأ للشروط الخاصة و يستخدمها ولا يطلق عليها اسم " فيديك" ، وقد يعود السبب في ذلك إلى عدم إتحاد الإجراءات الإدارية والقانونية المشار إليها في التعميم.

[١] منشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (٣٤٣٩) تاريخ ١٩٨٦/١٢/١، ص ٢١٤٣.

[٢] حيث تنص المادة ٣٣ من نظام الأشغال الحكومية و تعديلاته رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦ على أنه " تسري أحكام هذا النظام على جميع الدوائر باستثناء الجهات التالية : القوات المسلحة الأردنية، مديرية الأمن العام، أمانة العاصمة، المجالس البلدية والقروية، الجامعات الأردنية"، كما وتجدر الإشارة هنا إلى أن إحصائيات دائرة العطاءات الحكومية في وزارة الأشغال العامة والإسكان تشير إلى أن ما يعادل٩٩ % من مؤسسات القطاع العام(الخاضعة لنظام الأشغال الحكومية) تلتزم بالعقد الصادر عن الفيديك–مع مراعاة حالة العطاءات الممولة خارجيا– و بجزأيه الشروط العامة و الخاصة كما هي و دون تعديل، و أن نسبة بسيطة من هذه المؤسسات تقوم بالتعديل في الشروط الخاصة فقط و بهدف ملائمة و مناسبة ظروف المشاريع و مثالها(مشاريع السدود، الزراعة ...) علما أن الشروط العامة لا مجال للتعديل فيها و هي تأخذ كما هي باعتبارها ملكية فكرية للإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين.

تم الحصول على هذه المعلومات من خلال مقابله أجريت مع عطوفة مدير عام دائرة العطاءات الحكومية (المهندس محمد الهزايمه) في وزارة الأشغال العامة والإسكان.

يظهر أنه وفي كثير من الأحيان يتم تنفيذ بعض المشاريع الهندسية بالاستناد إلى عقود أخرى غير العقد الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، وهذا راجع إلى رغبة الجهات الممولة في حالة المشاريع الإنشائية الممولة خارجيا باستبعاد شروط فيديك والاعتماد على نماذج أو شروط عقدية أخرى، بمعنى أن الطرف الخارجي الممول يشترط في اتفاقية التمويل أن يتم التعاقد بموجب شروط عقدية أخرى غير تلك الواردة في عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين([١]).

[١] تم الحصول على هذه المعلومات من خلال مقابلة أجريت مع عطوفة مدير عام دائرة العطاءات الحكومية (المهندس محمد الهزايمه) في وزارة الأشغال العامة والإسكان .

المبحث الثاني

طبيعة عقد المشاريع الإنشائية

إن العقد الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشارين (فيديك) موضوع الدراسة، والمسمى بعقد المشاريع الإنشائية بموجب النسخة المترجمة والمنقحة والمعتمدة من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان في الأردن، لا يخرج في حقيقة الأمر عن كونه عقد مقاولة بالمعنى التقليدي المحدد بموجب القانون المدني الأردني وغيره من القوانين، مع وجود بعض السمات الجوهرية التي تميز عقد المشاريع الإنشائية كعقد مقاولة عن عقد المقاولة بالمعنى التقليدي، والتي سيحاول الباحث جاهداً استظهارها وبيانها، وعليه وفي سبيل ترتيب الأفكار وتبويبها على نحو سليم يخدم غرض الدراسة، فإننا وقبل أن نخوض في تفاصيل العقد الخاص الصادر عن الفيديك، فإننا سنقوم بالانطلاق من المفهوم القانوني العام لعقد المقاولة كما ورد في القانون المدني الأردني، ثم البحث في تفاصيل عقد المشاريع الإنشائية وتقريبها قدر الإمكان من مصدرها الأصيل المتمثل في عقد المقاولة بالمعنى التقليدي.

فقد نظم المشرع الأردني عقد المقاولة في المواد(٧٨٠-٨٠٤) من القانون المدني الأردني، حيث تناولت المادة (٧٨٠) منه تعريف العقد بقولها " المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر"([1])، غير أنه يلاحظ على التعريف القانوني أعلاه، أنه خلا من الإشارة الى السمة الرئيسية التي يتميز بها عقد المقاولة عن غيره من العقود، وهي أن المقاول يقوم بالعمل الذي عهد إليه في استقلال كامل ودون تبعية لـرب العمـل([2]).

---

[1] إن تعريف عقد المقاولة في القانون المدني الأردني يتفق مع التعريف الذي أورده المشرع المصري في المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري والتي عرفت عقد المقاولة بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو ان يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به الطرف الآخر"، و كذلك المادة (١٧١٠) من القانون المدني الفرنسي والتي عرفته بأنه "عقد المقاولة أو إجارة الخدمات هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين بالقيام بعمل ما للطرف الآخر مقابل أجر يتفق عليه بين الطرفين" .

[2] أبو قرين، أحمد عبد العال، الأحكام العامة لعقد المقاولة مع دراسة تطبيقية لمقاولات المنشآت المعمارية في ضوء الفقه وأحكام القضاء مع التعليق على شروط عقد مقاولات الهندسة المدنية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين(فيديك)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢-٢٠٠٣ ، ص ١.

بالمقابل، حرص الفقه على إظهار هذه السمة، فقد عرفه جانب من الفقه بأنه "العقد الذي يكلف بمقتضاه أحد الأشخاص المقاول بان يصنع شيئا أو أن يؤدي عملاً في استقلال كامل ودون أن يخضع لرقابته أو إشرافه و ذلك في مقابل أجر"([1]). وعرفه جانب آخر بأنه "عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته"([2])، ويعرفه كذلك الفقيه مازو بأنه" ذلك العقد الذي عن طريقه يتعهد شخص يقال له المقاول أو مؤجر العمل في مواجهة شخص آخر، يقال له رب العمل أو العميل، بأن ينفذ له عملاً في مقابل أجر، مستقلا عنه، ودون أن تكون له صفة تمثيلية([3]). وبالنظر الى التعريفات الفقهية أعلاه نستطيع القول أن تعريف الفقه هو أقرب للوصف الدقيق لعقد المقاولة الذي يتسم بسمة أساسية تميزه عن غيره من العقود على ما سنرى لاحقا، وهي انتفاء خضوع المقاول لرب العمل عند أداءه لالتزاماته بموجب العقد، والتي ضمنها القضاء في العديد من أحكامه([4]).

---

[1] أبو قرين، أحمد عبد العال ،المرجع السابق ، ص ١.

[2] شنب، محمد لبيب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف بالأسكندريه،الطبعة الثانية ٢٠٠٤، ص ١٥.

[3] مشار إليه في: يس، عبد الرزاق حسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء- شروطها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها- دراسة مقارنة في القانون المدني، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، ص ٨٣. كما و يضع الدكتور عبد الرزاق يس تعريف خاص له لعقد المقاولة بأنه(عقد يتعهد احد طرفيه بان يصنع شي، أو يؤدي عمل لحساب الطرف الآخر، لقاء أجر ومستقلاً عن إدارته و إشرافه)، وذلك في مرجعه السابق ص ٨٤.

[4] حيث أكدت محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها على انتفاء خضوع المقاول عند تأديته لالتزاماته لرقابة أو إشراف صاحب العمل بما يجعله تابعاً له، ومن ذلك قرارها رقم ٢٠٠٣/٢٨٩٠ تاريخ ٢٠٠٤/٥/١٣ ، والذي جاء فيه " يعتبر عقد المقاولة كما عرّفته المادة ٧٨٠ من القانون المدني (بأنه عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر)، بينما نجد أن عقد العمل على النحو الذي نصت عليه المادة ٨٠٥ من القانون المدني بأنه عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر. فإذا كانت المدعية تقوم بالعمل لدى المدعى عليها مقابل مبلغ نقدي يدفع شهرياً، وتقوم بهذا العمل عن طريق موظفيها وتحت إشرافها المباشر، وهي غير مقيدة بموجب هذا العقد بأن لا تعمل لغير صاحب العمل ولانتفاء عنصر التبعية والإشراف ورقابة صاحب العمل في هذا العقد على عمال المدعية فتكون العلاقة التي تربط المدعية بالمدعى عليها هي علاقة عقد مقاولة وليست علاقة عقد عمل ".

وهذا التعريف يصف العلاقة التعاقدية القائمة بين رب العمل والمقاول بموجب البنود والشروط الواردة في عقد المشاريع الإنشائية، من حيث أن صاحب العمل والمقاول يبرمان عقد مقاولة يتعهد بمقتضاه المقاول، وكقاعدة عامة، بالقيام بالعمل (أعمال البناء والتشييد) في حين يلتزم صاحب العمل بأداء البدل المتفق عليه في العقد، وأن لجوئهما إلى عقد المشاريع الإنشائية فهو لأغراض تنظيمية فنية تتعلق بأعمال البناء والتشييد ولتلافي المشاكل التي قد تواجههما في هذه العملية، خاصة في المشاريع الضخمة ذات الكلفة العالية أو المتوسطة.

وعليه، وبعد أن استعرضنا تعريف عقد المقاولة قانونا وفقها باعتباره مصدر عقد المشاريع الإنشائية، أصبح من الواجب علينا أن نبين خصوصية العقد الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين(فيديك)، وفي سبيل تحقيق هذا الغرض فإننا قمنا بتقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب، نتناول في الأول تكوين عقد المشاريع الإنشائية، وفي الثاني الخصائص المميزة لهذا العقد، وعلى أن يخصص المطلب الثالث لتمييزه عن عقد الأشغال العامة.

المطلب الأول

تكوين عقد المشاريع الإنشائية

لم يأت عقد المشاريع الإنشائية، بما هو جديد بالنسبة لمحل العقد([1])، حيث جاء موافقا للقانون المدني الأردني، من حيث ضرورة تعيين محل العقد ليكون محل التزام أطراف العقد([2])، الذي هو وطبقاً للمبدأ العام، التزام المقاول بالقيام بالعمل أو صناعة شيء، والتزام صاحب العمل بأداء

---

[1] محل العقد، هو " المعقود عليه أو العملية القانونية المراد تحقيقها منه".

مشار إليه في: السرحان، إبراهيم عدنان وآخرون، مصادر الحقوق الشخصية " الالتزامات"، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، ص ١٦٢، وسلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني(دراسة مقارنه بالفقه الإسلامي)، منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٨٧، ص٩٣.

[2] حيث نصت المادة (١٥٧) من القانون المدني الأردني على أنه " يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه"، وكذلك المادة (٧٨٢) من نفس القانون، بقولها " يجب في عقد المقاولة وصف محله وبيان نوعه وقدره وطريقة أدائه ومدة إنجازه وتحديد ما يقابله من بدل".

البدل(١)، ومن حيث تعدد صور محل العقد، الذي قد يتسع ليشمل التزام المقاول بتقديم مادة العمل بالإضافة إلى العمل طبقاً لنص المادة(٧٨١)(٢) من القانون المدني الأردني (تقابلها المادة (٣/٥/١/١))(٣).

غير أن عقد المشاريع الإنشائية، وباعتباره عقد مقاولة، قد جاء بما هو جديد وغير معروف في إطار عقد المقاولة بالنسبة للأشخاص المعنيين بالعقد تحديدا، حيث أن التدقيق في فصول العقد العشرين يبرز وجود ثلاث أشخاص ورد ذكرهم في العقد، وهم، صاحب العمل والمقاول والمهندس، فمن هم أطراف العقد حسب عقد المشاريع الإنشائية؟. وهل تمكن العقد فعلا من كسر القاعدة العامة القائلة بانعقاد عقد المقاولة بين طرفين اثنين هما صاحب العمل و المقاول؟ أم أن

---

١ يذهب العلامة عبد الرزاق السنهوري إلى أن المحل في عقد المقاولة مزدوج، فهو بالنسبة إلى التزامات المقاول، العمل الذي تعهد به بموجب العقد، وهو بالنسبة إلى صاحب العمل الأجر الذي يدفعه للمقاول في مقابل العمل.

نقلاً عن: المومني، أحمد سعيد، مسؤولية المقاول و المهندس في عقد المقاولة، ١٩٨٧، الزرقاء، المنار للنشرو التوزيع، ص ٧١.

ويضيف جانب من الفقه أن عقد المقاولة، هو من العقود الرضائيه التي تعقد دون اشتراط شكل معين، وفي المقاولة تحديدا، فإن العقد ينعقد بمجرد التراضي على عنصرين اثنين، هما الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول وهو أحد المتعاقدين، والأجر الذي يتعهد به رب العمل وهو المتعاقد الآخر.

العمروسي، أنور،٢٠٠٢، العقود الواردة على العمل في القانون المدني(المقاولة، التزام المرافق العامة، عقد العمل، عقد الوكالة، عقد الوديعة، عقد العارية، الحراسة) معلقاً عليها بنصوص الفقه و أحكام القضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، ص١٤.

٢ وعلى هذا المعنى نصت المادة ٧٨١ من القانون المدني الأردني بقولها (١- يجوز أن يقتصر الاتفاق على أن يتعهد المقاول بتقديم العمل على أن يقدم صاحب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. ٢- كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم المادة والعمل"، كما أكدت محكمة التمييز الأردنية على هذا المعنى في عدد من القرارات الصادرة عنها، و من ذلك قرارها رقم ٢٠٠٦/٣١٤٥ تاريخ ٢٠٠٧/٢/١٥ بقولها " يستفاد من المادة ٧٨٠ من القانون المدني أن عقد المقاولة هو عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه أن يصنع شيئا أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر، وأنه بمقتضى المادة ٧٨١ من نفس القانون يجوز أن يقتصر الاتفاق على أن يتعهد المقاول بتقديم العمل على أن يقدم صاحب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم المادة و العمل معاً ....".

٣ حيث نصت المادة ٣/٥/١/١ من العقد و في إطار تعريفها للمواد بأنها " تعني الأشياء من كل الأنواع – غير التجهيزات الآلية- التي شكلت أو قصد بها تشكيل جزء ما من الأشغال الدائمة، بما في ذلك المواد الموردة فقط ، و التي يطلب من المقاول تقديمها بموجب العقد ".

ماجاء به العقد يندرج ضمن تصنيف وتبويب خاص به؟ وإذا كان الأمر كـذلك فمـا هـو هـذا التصنيف، وما هي صفة المهندس في العقد؟.

إن المنطلق في تحديد الأطراف بموجب عقد المشاريع الإنشائية هو نصوص العقد نفسه، وعليـه وبالرجوع لنصوص عقد المشاريع الإنشائية ذات العلاقة، فإننا نلمح نص المادة(١/١/٢) من العقد والتي جاءت بعنوان "الفرقاء(الأطراف)والأشخاص Parties And Persons " والتي تـضمنت في محتواها التمييز بين لفظي الفرقاء من جهة، والأشخاص من جهة أخرى، فقد قصر العقد لفظ الفرقاء(الأطراف) على صاحب العمل والمقاول كما ورد في المادة(١/١/٢/١) من العقد بقولهـا "الفريق(الطرف) يعني صاحب العمل أو المقاول كما يدل عليه السياق"، ثـم ورد فـي المـادتين (١/١/٢/٢) و(١/١/٢/٣) تعريف كل من صاحب العمل والمقاول على التوالي، ثم تابعت المادة (١/١/٢/٤) من العقد تعريف المهندس ولكن دون أي يكون مشمولا بلفظ الفرقاء أو الأطـراف، الأمر الذي يجعله مشمولاً بلفظ الأشخاص وليس الفرقاء أو الأطراف، خاصة أن المهندس قد ورد في نص المادة (١/١/٢/٦) باعتباره من أشخاص صاحب العمل، أي من أشخاص أحد الفرقـاء، الأمر الذي يؤكد أنه ليس من أطراف العقد(الأطراف المتعاقدة) وإنما هو من الأشخاص المعنيين بالعقد أو أطراف التنفيذ إن جاز لنا التعبير. لكن وعلى أية حال فـإن العقـد وإن قـصر فكـرة الأطراف على المقاول وصاحب العمل طبقا للقواعد العامة المنظمة لعقد المقاولة فـي القـانون المدني الأردني، إلا أن ما جاء به بخصوص المهندس وتمكينه بموجب العقد لا يخلو من التجديد، ولا بد من مناقشته وبيان وصف المهندس بموجب العقد أو المسوغ القانوني لوجوده في العلاقـة الدائرة بين طرفيه، وعليه فإننا سنتحدث عن أطراف العقد كما ورد أعلاه، ثم نحاول بيان صـفة المهندس باعتباره من الأشخاص المعنيين وعلى النحو الذي تناوله العقد.

١-صاحب العمل (رب العمل) :

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الأردني التي نظمت عقد المقاولـة(٧٨٠-٨٠٤) نجـد أن المشرع الأردني لم يعرف صاحب العمل، بل اقتصر على ذكره كطرف من أطراف العقد وحدد حقوقه والتزاماته دون بيان وصف هذا الطرف، ولعل المشرع قد سار في ذلك على نهج المشرع المصري والمشرع الفرنسي، فهذه مثلاً المادة ٧٩٢ من القانون المدني الأردني، وتقابلها المـادة ٦٥٥ من القانون المدني المصري، والمادة ١٧٩٢/٦ من القانون المدني الفرنسي، تـنص علـى التزام صاحب العمل بتسلم ما تم من الأعمال متى ما وضع تحت تصرفه من قبل المقاول، وكأن

النصوص القانونية المشار إليها ترتب التزاما على عاتق صاحب العمل المعرف مسبقا والمبينة أوصافه على وجه التحديد، خلافا لواقع الأمر الذي يشير الى أن تلك النصوص لم تتعرض لتعريف صاحب العمل لا من قريب و من بعيد. ([١])

وبالرجوع إلى عقد المشاريع الإنشائية، نجد أن تعريف صاحب العمل ورد في الفصل الأول ضمن المادة١/١/٢/٢ من العقد بقولها بأن صاحب العمل هو "الشخص المسمى بصاحب العمل في ملحق عرض المناقصة وكذلك خلفاؤه القانونين"، وبهذا يكون رب العمل أو صاحب العمل هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك المشروع الهندسي أو الذي يقوم على إنجازه([٢]).

إذ يعتبر صاحب العمل بصفة عامة بأنه صاحب المنشاة مالكة المشروع التي تعلن عن رغبتها في التعاقد مع مقاول التنفيذ، وتؤول أصول المشروع إلى رب العمل، ويكون هو الطرف المباشر الذي تنصرف إليه كافة آثار العقد وحقوقه والتزاماته، ولا يقتصر مفهوم رب العمل على الشخص الطبيعي أو الاعتباري مالك المشروع، بل يمتد ليشمل أفراد صاحب العمل المنصوص عليهم في المادة ١/١/٢/٦ من عقد المشاريع الإنشائية([٣])، وهم المهندس([٤]) ومساعديه وعمال المهندس وعمال صاحب العمل، وكذلك أيا من الأفراد الذين يقوم صاحب العمل أو المهندس بإبلاغ المقاول بأنهم من أفراد صاحب العمل.

أيضا تجدر الإشارة الى أن صاحب العمل قد يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص أو من أشخاص القانون العام، وذلك كما هو الحال بالنسبة لمؤسسات الدولة عندما تبرم عقد المشاريع

---

[١] المادة ٧٩٢ م.أردني / يلتزم صاحب العمل بتسلم ما تم من العمل متى أنجزه المقاول و وضعه تحت تصرفه فإذا امتنع بغير سبب مشروع رغم دعوته إلى ذلك و تلف في يد المقاول أو تعيب دون تعديه أو تقصيره فلا ضمان عليه.

[٢] البهجي، عصام أحمد، المرجع السابق، ص ٢٠٢ .

[٣] (أفراد صاحب العمل Employers Personnel: يعني المهندس و مساعديه المشار إليهم في المادة (٢/٣) وغيرهم من موظفي وعمال المهندس وصاحب العمل، وكذلك أيا من الأفراد الذين يقوم المهندس او صاحب العمل بإبلاغ المقاول أنهم من أفراد صاحب العمل).

[٤] و قد ورد تعريف المهندس ضمن عقد المشاريع الإنشائية في المادة ٤/١٢/١ بقولها " المهندس يعني الشخص الذي يعينه صاحب العمل للقيام بمهام المهندس لأغراض هذا العقد، والمسمى في ملحق عرض المناقصة بهذه الصفة، أو أي شخص آخر يقوم صاحب العمل بتعيينه كبديل للمهندس من وقت لآخر، ويبلغ المقاول عن ذلك التعيين بموجب المادة٣/٤ " .

الإنشائية بصفتها صاحب عمل مع مقاول لتنفيذ مشاريع لتحقيق المنفعة العامة([1])، علما أن الغالب الأعم في التطبيق العملي، هو أن صاحب العمل مؤسسه عامه، أي شخص من أشخاص القانون العام.

٢- المقاول:

أيضا لم يرد تعريف المقاول في القانون المدني الأردني شأنه في ذلك شأن صاحب العمل، وقد اقتصر الأمر على تحديد حقوقه والتزاماته بموجب العقد. غير أن بعض القوانين الخاصة قد تناولت تعريف المقاول، ومنها على سبيل المثال، قانون مقاولي الإنشاءات رقم ١٣ لسنة١٩٨٧ والذي عرف المقاول بأنه" أي شخص طبيعي أو معنوي يمارس مهنة المقاولات الإنشائية والمرخص والمسجل وفق أحكام هذا القانون"([2])، كذلك فقد ورد تعريف المقاول في نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦ بأنه" أي شخص طبيعي أو معنوي يتعاقد مع الدائرة لتنفيذ الأشغال"([3]). وبالرجوع إلى العقد الصادر عن (فيديك) نجد أن مصطلح المقاول قد ورد في الفصل الأول في المادة١/١/٢/٣ من العقد بقولها بأن المقاول هو " الشخص أو الأشخاص المسمى بالمقاول في ملحق عرض المناقصة الذي وافق عليه صاحب العمل، ويشمل كذلك خلفاؤه القانونين"، وبهذا يكون المقاول كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بالبناء أو التشييد أو أعمال التنفيذ بناء على ما يقدم له من تصميمات ونماذج دون أن يخضع في ذلك لإشراف رب العمل أو

---

[1] إن التطبيق العملي في الأردن يؤكد على هذا المعنى، حيث أن عقد المشاريع الإنشائية يستخدم في الأردن من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان باعتبارها شخص معنوي-اعتباري-عام ومن أشخاص القانون العام، بل على الأكثر من ذلك فإن اللجوء إلى هذا العقد في الأردن في الغالب الأعم هو من قبل الأشخاص المعنوية العامة وليس من قبل أشخاص القانون الخاص، ولعل هذا المعنى يحتاج إلى الوقوف عنده في إطار التمييز بين عقد المشاريع الإنشائية وعقد الأشغال العامة وذلك بسبب التقارب الشديد بين العقدين من حيث شخص صاحب العمل والهدف من العقد – تحقيق المصلحة العامة– وهذا ما ستعالجه تفصيلاً عند تمييز عقد المشاريع الإنشائية عن عقد الأشغال العامة.

[2] أنظر المادة (٢) من قانون مقاولي الإنشاءات رقم ١٣لسنة١٩٨٧، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (٣٤٦٨) تاريخ ١٩٨٧/٤/١، ص ٦٧٣.

[3] أنظر المادة (٢) من نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦، مشار إليه سابقاً.

رقابته وتخضع أعماله للفحص والمراجعة من قبل رب العمل ومعاونيه([1])، كذلك ينصرف تعريف المقاول الوارد في المادة١/١/٢/٣ من عقد المشاريع الإنشائية على خلفاؤه القانونين وهم :

I. المقاول الفرعي"Subcontractor" والذي تم تعريفه بموجب المادة١/١/٢/٨ من العقد بأنه "أي شخص يسمى في العقد كمقاول فرعي، أو أي شخص يتم تعينه كمقاول فرعي لتنفيذ جزء ما من الأشغال، والخلفاء القانونيين لأي من هؤلاء "، وهذا التعريف يشمل أيضاً المقاول الفرعي المسمى الذي تم النص عليه في المادة(١/٥) من الفصل الخامس من العقد وهو " أي مقاول فرعي نص في العقد على أنه مقاول فرعي مسمى، أو الذي يقوم المهندس وفقاً لأحكام الفصل الثالث عشر– التغييرات والتعديلات – بإصدار تعليمات الى المقاول لاستخدامه كمقاول فرعي([2])".

II. مستخدمو المقاول "Contractors Personnel"والذين تم تعريفهم في المادة١/١/٢/٧ من العقد بأنهم " ممثل المقاول وجميع من يستخدمهم المقاول في الموقع، بمن فيهم الموظفين والعمال وغيرهم من جهاز المقاول أو جهاز أي مقاول فرعي، والأشخاص الآخرين الذين يساعدون المقاول في تنفيذ الأشغال".

إذن، أطراف عقد المشاريع الإنشائية هم صاحب العمل والمقاول على النحو المبين أعلاه، وبالمقابل هم أطراف عقد المقاولة بالمعنى المنظم في إطار القانون المدني الأردني بموجب نص المادة(٧٨٠) سالفة الذكر، والتي أشار فيها المشرع بشكل غير مباشر الى طرفين اثنين هما

---

[1] البهجي، عصام أحمد، المرجع السابق، ص ٣١ .

[2] إن ما جاء في المادة ١/٥ من عقد المشاريع الإنشائية يشير إلى حالتين من حالات المقاول الفرعي، الأولى وهي الحالة الظاهرة التي يكون فيها قد تم الاتفاق بين طرفي العقد على تسمية المقاول الفرعي، بمعنى أن المقاول الفرعي معروف لدى كلا طرفي العقد، أما الحالة الثانية فهي تتحدث عن المقاول الفرعي غير المسمى في العقد، و الذي يتم تسميته لاحقاً بموجب صلاحية استثنائية منحت للمهندس، وهي صلاحيته في إصدار الأوامر التغييرية " صلاحية إحداث التغيير " والتي ورد النص عليها في المادة ١/١٣ من العقد وسيتم مناقشتها لاحقاً، لكن المهم هنا أن إحدى صور المقاول الفرعي والتي ينسحب عليها وصف المقاول هي الصورة التي يتم فيها تعيين مقاول فرعي بناءً على تعليمات المهندس التي يصدرها للمقاول باستخدام مقاول فرعي وبموجب أحكام الفصل الثالث عشر، فإذا رأى المهندس أن إحداث التغيير يتطلب وجود مقاولين فرعيين بالإضافة للمسميين في العقد، فإن له صلاحية بإصدار تعليمات للمقاول باستخدام أشخاص معينين كمقاولين فرعيين .

المقاول، وهو من يتعهد بموجب العقد بأن يصنع شيئا أو يؤدي عملاً، وصاحب العمل والذي يتعهد حسب الأصل العام والقواعد العامة بأن يؤدي البدل المحدد في العقد، وعليه فإن ماجاء به العقد بخصوص الأطراف هو تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني الأردني، وأما الجديد فهو يتمثل في إدخال المهندس على العقد وإبراز دور حيوي له في العلاقة بين طرفيه، وهو ما يشكل خروجاً على المألوف في عقود المقاولة، كما أنه يعتبر علامة فارقة تميز عقد المشاريع الإنشائية عن غيره من عقود المقاولة التقليدية، وإن كان في ذلك ما يشكل خروجاً على القواعد القانونية العامة وما استقر عليه الفقه([1])، لكن وعلى أية حال فإن المهندس يعتبر وبحق شخصاً رئيسيا من أشخاص العقد انطلاقا من الدور الجوهري الذي يلعبه في تنفيذ العقد وفي تحقيق إرادة المتعاقدين، الأمر الذي يقتضي منا بداية التعريف بالمهندس باعتباره من الأشخاص المعنيين بالعقد أو أطراف التنفيذ، ثم محاولة استظهار السند الذي انطلق منه واضعي العقد لتبرير دور المهندس.

٣- المهندس :

ورد تعريف المهندس في الشروط العامة لعقد المشاريع الإنشائية في المادة ٤/٢/١/١ تحت عنوان المهندس Engineer والذي يعني " الشخص الذي يعينه صاحب العمل للقيام بمهام المهندس لأغراض هذا العقد، والمسمى في ملحق عرض المناقصة بهذه الصفة، أو أي شخص يقوم صاحب العمل بتعيينه كبديل للمهندس من وقت لآخر ويبلغ المقاول عن ذلك التعيين وفقاً للمادة ٤/٣ ".

وتعليقاً على هذا النص يذهب جانب من الفقه إلى القول أن هذا التعريف لم يشترط حصول المهندس على مؤهل فني في الهندسة، وأنه يكفي أن يكون معينا من قبل رب العمل للقيام

---

[1] حيث أن جميع القواعد القانونية المنظمة لعقد المقاولة تشير إلى وجود طرفين فقط، و هم المقاول و صاحب العمل، وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني الأردني المنظمة لعقد المقاولة (المواد ٧٨٠-٨٠٤) لا نكاد نجد نصا واحداً يتحدث عن المهندس كطرف من أطراف العقد، غير تلك النصوص التي تحدثت عن مسؤولية المهندس عن تهدم البناء كليا أو جزئيا أو تعيبه بعيب يهدد متانته وسلامته(٧٨٨ و ٧٨٩) والتي ستعالج لاحقاً، والمادة(٧٩٧) والتي تتحدث عن الأجر الذي يستحقه المهندس لقاء إعداد تصميم أو الإشراف على العمل، ولكن لا يفهم من هذه النصوص أن المهندس طرفا في العقد. وكذلك فإن فقه القانون المدني مستقر على أن أطراف عقد المقاولة هم فقط المقاول و صاحب العمل، و أن المهندس ليس طرفا في العقد.

بالأعمال الهندسية ([1])، وتأكيداً لهذا المعنى يذهب جانب آخر إلى القول بأن المهندس هو الشخص الذي يعهد إليه المالك العمل كمهندس طبقا للعقد ([2]) .

مؤدى القول أن المهندس الذي تطلبه عقد المشاريع الإنشائية و وفقــا للمعنــى المتقــدم، لــيس بالضرورة أن تتوافر فيه مؤهلات خاصة تطلبها العقد كأن يكون مهندسا استشاريا " وهو الشخص الذي تستخدمه جهة علمية نظرا لمعرفته المتخصصة وخبرته للعمل كمستشار أو مسئول عن تنفيذ البرامج أو المشروعات، وينطوي عمله على إيجاد حل للمشكلات الهندســية أو التكنولوجيــة أو الاقتصادية أو الإدارية وذلك في مختلف التخصصات الهندسية" ([3])،علما أن تعريــف المهنــدس الاستشاري لم يرد في الكتاب الأحمر المتعلق بشروط الهندسة المدنية وإنما ورد تعريفــه عــام ١٩١٤ في المؤتمر الثاني للفيديك في مدينة برن، حيث تم تعريفه بأنه " الشخص الــذي يمتلــك المعرفة العلمية والتقنية والخبرة العملية والذي يمارس المهنة باسمه الخــاص مــستقلاً عــن أي مؤسسة تجارية أو حكومية ويتصرف بحيدة تامة لصالح عميلــه ولا يتلقــى أي نقــود إلا مــن عميله"([4]).

كذلك فقد ذهب الفقه إلى تعريف المهندس بأنه هو " الذي يعهد إليه في وضع التصميم و الرسوم والنماذج لإقامة المنشآت وقد يعهد إليه بإدارة العمل والإشراف على تنفيذه ومراجعــة حــسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة له"([5])، وقد عرفته لائحة مزاولة مهنة الهندسة المعمارية في مصر بأنه "الشخص المتميز بقدرته على التخطيط والتصميم المعماري والتطبيــق

---

[1] بدوي،عمرو طه، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد – دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدولية-رسالة مقدمة إلى جامعة القاهرة لعام ٢٠٠٤ ص١٤٥-١٤٥ ، نقلاً عن دكتور عصام أحمد البهجي، المرجع السابق ، ص ١٨٧ .

[2] نصار، جمال الدين و آخرون ، قانون و تشريعات وعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك) طبعة ١٩٩٩ ص٣، نقلا عن دكتور.عصام أحمد البهجي، المرجع السابق ، ص ١٨٧ .

[3] البهجي، عصام أحمد، المرجع السابق ، ص ١٨٤ .

[4] البراوي، حسين، عقد تقديم المشورة، دار النهضة العربية لعام ١٩٩٨ ، ص ١٨٦، نقلاً عن دكتور . عصام أحمد البهجي ، المرجع السابق، ص١٨٧ .

[5] السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل(المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)دار إحياء التراث العربي-بيروت لعام ١٩٦٩، ص ٦٩.

الإبتكاري والتنفيذ، وله إلمام تام بفن وعلوم البناء حسب ظروف البيئة ومقتضياتها ويسهم في التعمير والتشييد في نطاق التخطيط العام ويتمتع بالحماية القانونية التي تتطلبها المهنة "([1]).

بعد ان بينا تعريف المهندس كما ورد في العقد، بقي أمامنا أن نتوقف قليلاً عند نصوص العقد التي جاءت بالمهندس لتضعه بين أطراف العقد وتضفي عليه وصفا سائغا ينال القبول. وبالرجوع الى عقد المشاريع الإنشائية نجد أن المهندس يستمد وجوده وشرعيته من نص المادة (١/٣) من العقد بقولها :

" **يقوم صاحب العمل بتعيين المهندس** للقيام بالواجبات المحددة له في العقد. ويجب أن يكون مستخدمو المهندس من مهندسين ومهنيين متمتعين بالكفاية المناسبة ومؤهلين لأداء مثل هذه الواجبات. **ليس للمهندس صلاحية في تعديل أحكام العقد. للمهندس ممارسة الصلاحيات المنوطه به تحديداً في العقد، أو تلك المفهومة من العقد ضمنياً بحكم الضرورة.** و إذا كان مطلوبا من المهندس أن يحصل على موافقة صاحب العمل قبل ممارسته لصلاحية معينة، فإن مثل هذه المتطلبات يجب النص عليها في الشروط الخاصة. و يتعهد صاحب العمل بأن لا يفرض قيودا أخرى على صلاحية المهندس، إلا إذا تم ذلك بالاتفاق مع المقاول.في كل الأحوال، عندما يقوم المهندس بممارسة صلاحية معينة تتطلب موافقة صاحب العمل، فعندئذ تعتبر لغايات هذا العقد وكأن صاحب العمل قد أعطى موافقته عليها. باستثناء ما هو منصوص عليه في هذه الشروط:

أ- **عندما يقوم المهندس بأداء واجباته أو ممارسة صلاحياته، سواء نص عليها صراحة في العقد أو كانت مفهومة ضمنياً منه، فإنه يقوم بها بالنيابة عن صاحب العمل،** و

ب-ليس للمهندس صلاحية في إعفاء أي من الفريقين من أي من الواجبات أو الالتزامات أو المسؤوليات المحددة في العقد .

ت-أن أي موافقة أو تدقيق أو شهادة أو قبول أو فحص أو تفتيش أو إصدار أي تعليمات أو إشعار، أو أي اقتراح أو طلب أو اختبار، أو أي تصرف مماثل من قبل المهندس(بما في ذلك إغفال عدم الموافقة) لا تعفي المقاول من أية مسؤولية

---

[1] ياقوت، محمد ناجي، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال و تسلمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص٢٣.

يتحملها بموجب أحكام العقد، بما في ذلك مسؤوليته عن الأخطاء أو الإعفاءات أو التناقضات أو حالات عدم التقيد بالشروط ".

إن قراءة متأنية لما ورد في المادة (١/٣) أعلاه، وفي إطار البحث عن صفة المهندس بموجب نصوص وألفاظ العقد، يثير لدى الباحث النقاط التالية:

١- إن المهندس هو طرف خارجي عن العقد، و يكتسب مشروعية وجوده بالتعيين من قبل صاحب العمل وموافقة المقاول.

٢- إن المهندس يمارس بالفعل صلاحيات بموجب العقد وفي مواجهة طرفيه، ويتحمل كذلك عدد من الالتزامات وقد يسأل عنها في مواجهة طرفي العقد، ولكنه يستمد الشرعية لذلك كله باعتباره ممثلا عن رب العمل.

٣- صحيح أن تعيين المهندس يكون من خلال رب العمل، وصحيح أنه يعتبر ممثلا عن رب العمل، ويتصرف بالنيابة عنه، لكن لا شك أن هنالك دور لإرادة المقاول في ذلك، حيث أن صاحب العمل لا يملك منفرداً أن يفرض قيوداً إضافية- غير التي وردت في المادة أعلاه- على صلاحية المهندس، إلا بموافقة المقاول كما ورد في المادة موضوع التعليق، وغيرها من مواد العقد([1]).

٤- إن اللفظ المستخدم من قبل واضعي العقد، لإعطاء المهندس الشرعية الكافية لتبرير وجوده في العلاقة بين طرفيه، هو لفظ النيابة كما ورد في المادة أعلاه، فهو يمارس الصلاحيات ويؤدي الواجبات باعتباره نائباً عن الأصيل (رب العمل).

٥- إن تعيين المهندس من قبل رب العمل على النحو المبين أعلاه، أي بإرادة رب العمل وموافقة المقاول، يشير إلى أن سند وجود المهندس ومصدر الشرعية للصلاحيات التي يمارسها، والواجبات التي يتكلف بها، هو العقد نفسه الذي أبرم باتفاق وتراضي الطرفين.

وبناءً على ما تقدم، هل يمكن لنا الأخذ بعبارة النص أعلاه، والتي تقرر صراحة أن المهندس نائباً عن رب العمل؛ بمعنى هل ينطبق وصف النائب بكل ما تحويه هذه الكلمة على المهندس المعين

---

[1] و مثال ذلك ما جاءت به المادة (٤/٣) من العقد بخصوص استبدال المهندس المعين بمهندس آخر، حيث أكدت على أن صاحب العمل لا يملك تعيين مهندس بديل إذا كان للمقاول اعتراض معقول عليه.

في إطار عقد المشاريع الإنشائية، أم أن اللفظ المستخدم من قبل واضعي العقد لتقرير دور المهندس في العلاقة الدائرة بين طرفيه، لم يكن الغرض منه تحديد المركز القانوني الدقيق للمهندس، وأنه استخدم لأغراض تنظيمية، والمقصود به فقط مسألة تمثيل المهندس لصاحب العمل على أرض الواقع؟.

إن إجابة التساؤل المتقدم بيانه، سواء أكانت بالإيجاب أو بالنفي، ليست بالأمر السهل، نظرا لما يترتب على ذلك من نتائج جوهرية تنعكس وبشكل مباشر على قانونية وجود المهندس و بالتالي قيمة العقد من الناحية القانونية.

فمن جهة، نحن نعتقد أن مسمى النائب أو وصف النائب ينسجم انسجاما كبيرا – إلى حد ما – مع طبيعة الدور المناط بالمهندس بموجب العقد، فهو شخص أجنبي(بالنسبة لعقد المقاولة) معين من قبل أحد أطراف العقد (صاحب العمل) لأغراض تمثيله في مواجهة الطرف الآخر أثناء سير العقد، وأن هذا التمثيل مبناه بروز دور جوهري للمهندس في نصوص وألفاظ عقد المقاولة، والظهور المادي على أرض الواقع لأغراض ممارسة عدد من الصلاحيات والقيام بعدد من الواجبات.

من جهة أخرى، فإننا نجد أن صفة النائب القانوني بالمعنى المرسوم بموجب المواد (١٠٨-١١٥) من القانون المدني الأردني، قد تبدو غريبة على الصورة التي رسمها عقد المشاريع الإنشائية للمهندس المعين من قبل صاحب العمل، فقد جاءت المواد أعلاه لتنظم أحكام النيابة في التعاقد، أي التصرفات القانونية (التعاقد) التي تتم بواسطة نائب، فمن حيث المبدأ ، وكحكم عام، قررت المواد أعلاه أن التعاقد يصح أن يتم بالأصالة أو بالنيابة([1]) التي تتخذ إحدى صورتين، النيابة الاتفاقية و/أو النيابة القانونية، وأن صلاحيات النائب في النيابة الاتفاقية تتحدد بموجب سند النيابة الصادر من الأصيل، وفي النيابة القانونية فإن الصلاحيات يحددها النص القانوني([2])، وغير ذلك من الأحكام الخاصة بحالة التعاقد بواسطة نائب بالمعنى القانوني، سواء أكانت نيابته قانونية أم اتفاقية.

---

[1] حيث نصت المادة (١٠٨) على أنه " يجوز التعاقد بالأصالة أو بطريق النيابة ما لم يقضي القانون بغير ذلك ".

[2] حيث نصت المادة (١٠٩) على أنه " ١- تكون النيابة في التعاقد إتفاقية أو قانونية.٢- ويحدد سند الإنابة الصادر من الأصيل نطاق سلطة النائب عندما تكون النيابة إتفاقية، كما يحدد القانون تلك السلطة إذا كانت النيابة قانونية ".

وعليه، وبالإشارة لما ورد أعلاه، وانطلاقا من إيماننا بأن صفة النائب لا يمكن نفيها بالمطلق عن المهندس المعين بموجب عقد المشاريع الإنشائية، وبالمقابل لا يمكن انطباقها بصورة تامة على المهندس وفقاً للمعنى المقرر بموجب القانوني المدني الأردني المتقدم بيانه، ووفقاً للصورة المرسومة للمهندس بموجب العقد، فإننا نجد أن المهندس المعين في عقد المشاريع الإنشائية قد يكون نائباً عن رب العمل، ولكنه نيابته من نوع خاص، وأقول نائب من نوع خاص في سبيل تمييز المركز القانوني للمهندس بموجب العقد، عن المركز القانوني للنائب في إطار النيابة في التعاقد بموجب المواد سالفة الذكر، وبطبيعة الحال، فإن اعتبار المهندس نائباً من نوع خاص عن رب العمل ينبني على عدد من الأسباب والمعززات المستوحاة من طبيعة دوره بموجب العقد، وبالمقارنة مع طبيعة دور النائب بالمعنى القانوني ، وأهم هذه الأسباب هي :

- تفترض النيابة الاتفاقية، وجود نائب معين من قبل الأصيل ليمارس صلاحيات محددة و مبينة من خلال سند النيابة الذي ينظم بين طرفي العلاقة، وهم النائب والأصيل، دون تدخل طرف آخر في العلاقة بينهما، غير أن المهندس بموجب العقد، وباعتباره نائباً عن رب العمل، فإنه يستمد شرعية وجوده من العقد(عقد المقاولة) المبرم بين طرفيه(المقاول وصاحب العمل) وأن المهندس ليس طرفا في الاتفاق الذي يكسبه الشرعية ويحدد صلاحياته والقيود المفروضة عليها(سند النيابة)، فإذا ما افترضنا أن المهندس نائب اتفاقي بموجب العقد نفسه، فإنه قد يثور تساؤل عن إمكانية اعتباره نائبا عن الطرفين (المقاول وصاحب العمل) أو عن طرف واحد، وذلك انطلاقا من أن سند تقرير وجوده قد خرج إلى حيز التطبيق بناءً على إرادة طرفين هما المقاول وصاحب العمل، ونحن وبدون أي شك لا نؤيد أن المهندس نائباً عن الطرفين، ونؤكد – كما وتؤكد نصوص العقد- بأن المهندس نائباً فقط عن رب العمل، وأن خروج سند النيابة بناءً على توافق إرادتي المقاول وصاحب العمل دون حضور المهندس، ما هو إلا من مبررات خصوصية نيابته و تفردها عن النيابة بمعناها القانوني.
- لو افترضنا أن المقصود هو النيابة بمعناها القانوني، وأن المهندس نائب عن رب العمل بناءً على اتفاق مبرم بينهما أو بمقتضى العقد نفسه(نيابة اتفاقيه)، لوصلنا

إلى نتيجة مفادها أن المهندس طرف في العقد باعتباره نائب عن رب العمل، وبذلك ممكن أن نسأله عن الالتزامات المترتبة على رب العمل.

- إن الصلاحيات المقررة للمهندس بموجب العقد، والواجبات المفروضة عليه أيضا بموجب العقد، لا يمكن أن تكون منطقيه ومعقولة إذا ما افترضنا أنه يمارسها باعتباره نائبا(بالمعنى القانوني) عن رب العمل، ومن هذه الصلاحيات التي تؤخذ صورة التزام (صلاحية المهندس في توضيح الأحكام الغامضة في العقد، صلاحية المهندس بإعداد التقديرات، صلاحية المهندس في تمديد العقد، صلاحية المهندس بإصدار الأوامر التغييريه) والتي سنفصل فيها لاحقا.
- إن اعتبار المهندس عند ممارسته لصلاحياته نائبا(بالمعنى القانوني) عن رب العمل، يولد إحدى نتيجتين، الأولى، أن العقد ينطوي على مخالفه قانونيه هامسه تفضي الى عدم الأخذ به، وهي تمكين أحد الطرفين صلاحيات واسعة على حساب الطرف الآخر، بحيث تجعل الأخير لا يقدم على هذا العقد إلا إذا كان مذعنا، وهذه النتيجة لا نؤيدها، أما الثانية، فهي أن لجنة إعداد العقد لدى الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين لم تكن تقصد بلفظ النيابة ما أوردناه سابقا، وأن اللفظ ورد من منطلق أن المهندس يعين من قبل رب العمل ويمارس هذه الصلاحيات ويدخل المشروع باعتباره ممثلا عن رب العمل.

بناءً على جميع ما تقدم، نستطيع القول أن عقد المشاريع الإنشائية قد التزم قواعد القانون المدني الأردني بخصوص أطراف العقد ولم يخرج عنها، وأما فيما يتعلق بشخص المهندس الذي أدخل على العقد كعلامة فارقة مميزة لعقد المشاريع الإنشائية عن غيره من العقود وخروجا على المألوف في عقود المقاولة بوجه عام، لم يشكل خروجا على القواعد القانونية العامة التي تكفل حق الأطراف في إبرام ما يشاؤا من العقود طالما أنها لا تخالف النظام العام(1)، فصاحب العمل

---

[1] مبدأ الرضائية في العقود و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، هو وجهان لعمله واحده، فمفادهما أن المتعاقدان ملزمان بتنفيذ العقد على النحو الذي اتفقا عليه، وأنه لا يجوز لأحدهم أن ينفرد في تعديل العقد أو نقضه دون الرجوع إلى الطرف الأخر، وأن للمتعاقدان أن يبرما ما أرادا من العقود، طالما أنها في حدود النظام العام والآداب العامة، وقد كفل المشرع الأردني مبدأ الرضائية في العقود في عدد

باعتباره أحد طرفي التعاقد يقرر عند إبرام العقد أنه اختار المهندس المسمى على وجه التحديد ليمثله في التحقق من تنفيذ مضمون العقد، والقيام بعدد من الصلاحيات والواجبات بالنيابة عنه طبقاً للمعنى المتقدم بيانه، وبالمقابل فإن المقاول باعتباره الطرف الآخر للمعادلة يوافق على هذا التعيين بموجب العقد وبكل ما فيه من صلاحيات ممنوحة للمهندس، وأما بالنسبة للواجبات المفروضة على المهندس فما هي إلا صمام أمان وجد لضمان عدم تعسف المهندس عند ممارسته للصلاحيات المقررة له وعلى النحو الذي سنبينه لاحقا بالتفصيل.

مؤدى القول، أن صفة المهندس والمسوغ القانوني لوجوده في العقد، ينطلق من فكرة أن المهندس نائب من نوع خاص عن رب العمل، وجد في العلاقة بين طرفي العقد ليمارس عدد من الصلاحيات و يلتزم بعدد من الواجبات بالنيابة عن رب العمل رغم أنه ليس طرفا في العقد، و أن مبرر منحه هذه الصلاحيات وتحمله بهذه الواجبات (قيود على الصلاحيات كما سنرى أو صلاحيات ملزمة) وبالصفة أعلاه، مرهون بإرادة المتعاقدين معا، فصاحب العمل اختاره ليكون نائبه في العقد، والمقاول وافقه على ذلك بما فيه من صلاحيات و قيود مفروضة على المهندس.

من نصوص القانون المدني الأردني، منها نص المادة (٨٨) منه، بقولها "يصح أن يرد العقد ... على أي شيء آخر ليس ممنوعاً بنص في القانون أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة"، ونص المادة (٢١٣) منه، بقولها " الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما إلتزماه في التعاقد "، والمادة (٢١٤) منه بقولها، " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ و المباني " .

الصده، عبد المنعم فرج،١٩٧٤، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية(القانون المصري واللبناني والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني) دار النهضة العربية.

المطلب الثاني
الخصائص المميزة لعقد المشاريع الإنشائية

يمتاز عقد المشاريع الإنشائية بما يمتاز به أي عقد مقاوله من خصائص، غير أنه لا يعتبر عقد مقاوله عادي، إذ أنه يمتاز بخصائص أخرى لا يتصف بها عقد المقاولة، وأهمها أنه عقد نموذجي.

فعقد المشاريع الإنشائية، هو عقد رضائي ينعقد بين طرفيه بمجرد ارتباط الإيجاب الصادر عن أحدهما بالقبول الصادر عن الآخر دون حاجة إلى شكل معين، وهذا هو الأصل في العقود([1]).كما أنه من العقود الملزمة لجانبين، وهما صاحب العمل والمقاول([2])، إذ يلتزم صاحب العمل بدفع البدل المحدد في العقد واستلام العمل بعد إنجازه، ويلتزم المقاول بالقيام بالعمل المتفق عليه بموجب العقد طبقاً للمواصفات وأصول المهنة وخلال المدة المحددة([3]). أيضا يمتاز عقد المشاريع

---

[1] حيث يعرف العلامة السنهوري العقد الرضائي بأنه العقد الذي يكفي في انعقاده تراضي المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول. السنهوري، عبد الرزاق أحمد، ٢٠٠٠، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول-نظرية الالتزام بوجه عام/مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة الجديدة، ص١٦٣. كما يعرفه جانب آخر، بأنه العقد الذي ينعقد بين طرفيه دون اشتراط شكل معين، مشار إليه في : العمروسي، أنور، المرجع السابق، ص ١٤.

[2] إن تحمل المهندس لالتزامات بموجب العقد على النحو الذي سنبينه لاحقاً لا يؤثر في صفة العقد و اعتباره أنه ملزم لجانبين حسب القواعد العامة في القانون، حيث أن تحمل المهندس لالتزامات بموجب العقد جاء نتيجة تسويغ ومبرر معين، سيتم مناقشته لاحقاً.

[3] يعرف العقد الملزم لجانبين بأنه العقد الذي يرتب التزامات متبادلة في ذمة طرفيه، بحيث يكون كل منهما دائن ومدين في نفس الوقت. مشار إليه في : السرحان، عدنان إبراهيم وآخرون، المرجع السابق،ص ٣٦ .

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على أن عقد المقاولة من العقود الملزمة لجانبين، ومن ذلك ما جاء في قرارها رقم ٢٠٠٤/٢٧٣٢ تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٢ بقولها " إذا أخلت المدعى عليها بالتزامها بتنفيذ ما ورد بعقد المقاولة، وأن المدعيين قاما بتوجيه الإنذار العدلي للمدعى عليها لتنفيذ التزامها باعتبار أن هذا العقد من العقود الملزمة للجانبين إلا أنها لم تقم بتنفيذ التزامها تجاه المدعيين، فإنه من حق المدعيين الامتناع عن تسديد باقي قيمة الشيكات التي التزمت بها سنداً للاتفاقية وفسخها إعمالاً لنص المادتين ٢٠٣ و ٨٠٠ من القانون المدني.

الإنشائية، بأنه عقد وارد على عمل مادي (أعمال البناء والهدم) و أنه عقد معاوضة([1])، وأخيرا انتفاء صلة الخضوع أو التبعية في العلاقة بين المقاول و رب العمل وهي أهم ما يميــز عقــود المقاولة عن غيرها من العقود على ما سنرى، وإن الناظر في هذه الخصائص يكاد يجدها تطبيقا حرفيا لخصائص عقد المقاولة بوجه عام، وأن ما يختص به عقد المشاريع الإنشائية عن غيره من عقود المقاولة هو أنه عقد نموذجي، فما المقصود بكونه عقد نموذجي.

يوصف عقد المشاريع الإنشائية عادة بأنه من العقود النموذجية (standard form contract) أو أنه يتضمن ما يعرف بالشروط النموذجية (standard form terms) وغيرها من المصطلحات، وقد عرف بعض الباحثين العقد النموذجي، بأنه وثيقة معدة مسبقا تتضمن بنودا قانونية تستخدم بواسطة المؤسسات الاقتصادية أو التجارية في السوق لتحكم علاقاتها مع عملائها([2])، ويرى البعض الآخر أن العقود النموذجية هي تلك العقود التي تنظم مقدما تبعا للعادات التي استقرت في مهنة معينة([3]).

فوجود مشكلات معينة في مجال من مجالات الصناعة والاستثمار والتجارة هو العامل المحــرك الذي يدفع المتخصصين إلى محاولة التصدي لها، وذلك من خلال إيجاد نوع من العقود النموذجية النمطية التي توفر الحلول للمشاكل التي واجهت هؤلاء المتخصصين.

---

[1] أكدت محكمة التمييز الأردنية على أن عقد المقاولة من عقود المعاوضة، ومن ذلك قرارها رقم ٢٠٠٢/١٠٥٨ تاريخ ٢٠٠٢/٥/١٩ "والذي جاء فيه: يعتبر عقد المقاولة من عقود المعاوضة، يتعهد فيه المقاول القيام بعمل لحساب صاحب العمل مقابل أداءه بدلا لذلك، وانه ليس من عقود التبرع إلا إذا اتفق على ذلك، فإذا لم يحدد مقدار البدل فلا يعتبر العمل تبرعا، لان الأصل في العلاقة العقدية به قيام التزام بالبدل، إذا كان من الثابت ان المدعي لم يقم بالأعمال الإضافية التي قام بها متبرعا، فان ما ينبني على ذلك في حال عدم تحديد البدل ان يكون المدعي مستحقا لأجر المثل طبقا لمؤدى المادة ٧٩٦ من القانون المدني، التي حددت كيفية اداء البدل في حالة عدم الاتفاق عليه".

[2] **Michael I Meyrson, the efficient consumer from contract: law and economics meets the real world;** (١٩٩٠)٥٨٣،٥٩٤ **ga.l.review** ٢٤ حيث يعرف نموذج عقد المستهلك بأنه عرض قائم على قاعدة خذه أو أتركه: نقلاً عن رشيدات، ممدوح محمد ممدوح، المرجع السابق، ٦٩-٧٠.

[3] الصدة، عبد المنعم فرج، عقود الإذعان في القانون المصري-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه،١٩٤٦،ص٤٢٨، نقلاً عن دكتور ممدوح محمد رشيدات، المرجع السابق، ص٧٠.

وقد أصبح لهذه العقود النموذجية فوائد كثيرة من حيث توفير الوقت والجهد والمال وذلك من خلال انتفاء الحاجة إلى التفاوض على البنود الرئيسية في هذه العقود، فضلاً عن دورها في توزيع المخاطر، نظراً لما بنيت عليه من تصور شامل لكل المشكلات المتوقع حدوثها نتيجة لخبرة وتجارب من قاموا بصياغة بنود وشروط هذه العقود ([1]) .

ومن أهم العقود النموذجية النمطية عقود الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك) في مجالات البناء وأعمال الهندسة المدنية ومجال الأعمال الميكانيكية والكهربائية بين المقاول و رب العمل. وتتعدد صور العقود النموذجية النمطية التي تعبر عن صياغة مسبقة للشروط والبنود التي يفترض أن يتفق عليها طرفا العقد، وتعتبر هذه الشروط والبنود مهمة إلى درجة كبيرة باعتبار أنها تشكل الأساس الذي يبدأ منه التفاوض والتعاقد بين طرفا الاتفاق، الأمر الذي أدى إلى توسيع مجال التعاقد بين الأطراف، فأصبح من الممكن لصاحب العمل الأردني الذي يريد إقامة مشروع في الأردن أن يتعاقد مع مقاول من الخارج على أن يتم التعاقد حسب الشروط الموضوعة في عقود الفيديك، كما أن الجهات التمويلية والجهات المانحة للقروض أصبحت وفي كثير من الأحيان تبني اتفاقها لتمويل المشاريع على أن يتم الاتفاق بموجب العقود النموذجية (عقد فيديك مثلاً)([2]).

وعلى هذا نؤكد أن العقود النموذجية الصادرة عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ومنهما (عقد المشاريع الإنشائية) هي عقود اختيارية لا تسري إلا باتفاق الطرفين واختيارهم، وهي تُحكم مبادىء (الرضائية في العقود و العقد شريعة المتعاقدين) وتغلب قوة إرادة طرفي التعاقد وهذا مستخدم بصورة عملية من خلال نسخة العقد المطبقة حالياً والتي تتكون من جزأين (جزأ أول يتضمن الشروط العامة للعقد) و(جزء ثاني يتضمن الشروط الخاصة التي يتفق الأطراف عليها أو يعدلون فيها ما يشاؤن) وهذا مرده إلى ما كنا قد ذكرناه سابقاً من أن الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشارين يصدر عقوداً نموذجية غير ملزمة إلا إذا أتفق الأطراف عليها .

---

[1] البهجي، عصام أحمد، المرجع السابق، ص١٠ .

[2] البهجي، عصام أحمد، المرجع السابق، ص١٠ و١١ .

وتأكيدُ على حرية الأطراف في تعديل العقد([1]) فقد ورد في مقدمة الشروط الخاصة لعقد المشاريع الإنشائية عبارة موضوعة مضمونها(إن ما يرد في هذه الشروط من إضافة أو إلغاء أو تعديل على مواد الشروط العامة يعتبر سائداً ويؤخذ به بالقدر الذي يفسر أو يضيف أو يعدل على تلك المواد)([2]) .

خلاصة القول، أن الشروط النموذجية النمطية الواردة في عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الإستشارين (فيديك)، هي صياغة مسبقة لمجموعة من البنود التعاقدية التي تندمج في عقد ينصب في موضوع يرغب الأطراف في التعاقد بشأنه، وهي عقود محكومة بمبادئ القانون الخاص الساري المفعول في الدولة.

كما تجدر الإشارة إلى أن الأردن يعتمد عقد نموذجي واحد في مجال الإنشاءات وهو العقد المعتمد من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان والذي يطلق عليه دفتر عقد المقاولة -الموحد- للمشاريع الإنشائية وهو مدار هذه الدراسة، وهو مستقى من العقد النموذجي لأعمال الهندسة المدنية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك) نسخة عام ١٩٩٩ والتي عدلت ونقحت من قبل لجان متخصصة حتى وضعت موضع التطبيق على ما سنرى لاحقاً.

إذن جاء عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ليبن ويحدد حقوق والتزامات الأطراف على نحو واضح ومنظم، كما أنه رسم دوراً بارزاً وحيوياً للمهندس ضمن بنود وشروط العقد، وإن الدور الذي رسمه العقد للمهندس هو الذي سيكون محور هذه الدراسة ومنطلقها.

---

[1] إن كفالة حق المتعاقدين في تعديل العقد تعزز -من وجهة نظرنا- اعتبار العقد من العقود الرضائية، حيث أنه قد يثور الشك حول اعتبار عقد المشاريع الإنشائية من عقود الإذعان، بداعي أنه عقد نموذجي، وضعت بنوده بشكل مسبق، وهنا نؤكد أن وضع بنود العقد بشكل مسبق من قبل جهات متخصصة وتقديمه بصورة نموذج معد للاستخدام، لا يؤثر على رضا الأطراف وحقوقهم التعاقدية، ولا يجعل منه عقد إذعان، بل أن المتعاقد حسب عقود فيديك يبقى له كامل الحرية في اتخاذ القرار المناسب وله الحق في أن يأخذ بعض الشروط الواردة في عقد فيديك دون باقي الشروط.

[2] دفتر عقد المقاولة للمشاريع الإنشائية، الجزء الثاني، الشروط الخاصة لعام ٢٠٠٧، ص ١ و٢.

المطلب الثالث

تمييز عقد المشاريع الإنشائية عن عقد الأشغال العامة

إن اعتبار عقد المشاريع الإنشائية صوره خاصة لعقد المقاولة، يفرض على الباحث التمييز بينه وبين العقود التي تتشابه معه. حيث يقترب عقد المشاريع الإنشائية من عقد العمل، إلا أن التمييز بين العقدين، لا يثير صعوبة تذكر، انطلاقا من أن أهم الخصائص التي يمتاز بها عقد المشاريع الإنشائية باعتباره عقد مقاوله، هي انتفاء صلة الخضوع بين المقاول ورب العمل كما بينا، وهي بالمقابل جوهر قيام عقد العمل، الذي يفترض توافر رابطة التبعية بين العامل ورب العمل([1]).

وقد حافظ عقد المشاريع الإنشائية على هذه الخاصية، وإن كان قد يثور الشك حول خضوع أو عدم خضوع المقاول لرقابة وإشراف صاحب العمل بموجب عقد المشاريع الإنشائية ولو بشكل غير مباشر، وذلك عن طريق المهندس الذي يمارس صلاحيات واسعة في الرقابة والإشراف على أعمال المقاول بصفته نائبا عن رب العمل كما ورد في المادة(١/٣) من العقد والتي سبق وأن

---

[1] قرة، فتحية، أحكام عقد المقاولة- دراسة فقهية قضائية للعقد في القانون المدني والتجاري وتطبيقات عملية لأهم عقود المقاولة مدعمه بكافة أحكام محكمة النقض الصادرة في هذا الشأن، منشأة المعارف بالإسكندرية، لعام ١٩٨٧، ص ٣٢، و كذلك دكتور محمد لبيب شنب، المرجع السابق ص ٣٢-٣٩، والمستشار أنور العمروسي في مرجعه السابق،ص ١٩٠ .

كذلك درجت محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها التأكيد على أن انتفاء الخضوع والتبعية في العلاقة بين المقاول ورب هي أساس لتمييز عقد المقاولة عن عقد العمل، ومنها قرارها رقم ٢٠٠٣/٤٥٩٧ تاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٣ بقولها " إنّ ما يميز عقد المقاولة عن عقد العمل هو احتفاظ العامل باستقلاله وتعهده بالقيام بعمل معين حسب مشيئته بأوقات وأساليب ومناهج يختارها لنفسه، أمّا إذا كان العامل تابعاً لرب العمل عاملاً تحت إدارته خاضعاً لأوامره وتعليماته في تنفيذه العمل الموكل إليه كان العقد الذي يربط الطرفين المتعاقدين عقد عمل، يكفي في عقد العمل أن تكون هناك رقابة إدارية لرب العمل لتوفر التبعية والإشراف، وإنّ الفصل بوجود رابطة التبعية بين العامل ورب العمل من الأمور الموضوعية التي يعود تقديرها لقضاة الأساس، إذا كانّ المميز ضده يؤدي عمله تحت إدارة المميزة وإشرافها وسلطتها ويتقاضى أجراً عن عمله فانّ العلاقة فيما بينهما هي علاقة عامل برب عمل وليست علاقة مقاول بصاحب عمل "، وكذلك قرارها رقم٢٠٠٤/١٦٢٧ تاريخ ٢٠٠٥/١/١٣ بقولها " من المقرر فقهاً وقضاء أن ما يميز عقد العمل عن عقد المقاولة هو علاقة التبعية بين العامل ورب العمل فإذا كان لرب العمل حق توجيه ما يؤدي له من خدمات فإنه يعتبر عقد عمل"، وكذلك قرارها رقم ٢٠٠٤/٣٦١٠ تاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٢ .

تمت الإشارة إليها، لكن هذه الفكرة لا تثير صعوبة انطلاقا من أن الدور المقرر للمهندس بموجب العقد وإن كان نائبا عن رب العمل طبقا للمعنى الذي بيناه سابقا، فما هو إلا دور تنظيمي جاء به عقد المشاريع الإنشائية خلافا لعقود المقاولة بوجه عام ودون أن يؤثر على فكرة انتفاء الخضوع أو التبعية.

ولذلك كله نعود لنؤكد على أن أساس التفرقة بين عقدي العمل والمقاولة هو علاقة التبعية أو الخضوع بين العامل ورب العمل والتي أخذ بها كثير من الشراح، وكذلك القضاء المقارن في العديد من الدول منها القضاء الألماني والفرنسي والإيطالي وكذلك قضاء الولايات المتحدة الأمريكية ([1]).

غير أن الصعوبة تثور عند تمييز عقد المشاريع الإنشائية باعتباره عقد مقاوله، عن عقد الأشغال العامة الذي يعرف بأنه "عقد بمقتضاه تعهد الإدارة إلى شخص من أشخاص القانون الخاص بالقيام بعمل متصل بعقار في مقابل أجر، تحقيقا للمنفعة العامة"([2])، من خلال هذا التعريف نستطيع استخلاص الشروط الواجب توفرها حتى نكون أمام عقد أشغال عامة وهي:

١- محل العقد هو القيام بأشغال تتعلق بعقار، بمعنى انه إذا كان العقد منصبا على منقول فلا نكون أمام عقد أشغال عامة.

٢- صاحب العمل هو أحد الأشخاص المعنوية العامة(الدولة أو أحد المؤسسات التابعة لها والتي تتمتع بصفة الشخص المعنوي العام).

٣- أن يتم العقد بهدف تحقيق نفع عام .

بتوافر الشروط الثلاث السابقة مجتمعة نكون أمام عقد أشغال عامة، و هو عقد إداري من عقود القانون العام، ويجب أن تطبق عليه قواعد القانون العام وليس القانون الخاص.

بناءً على ما سبق، نستطيع القول أن الصعوبة تثور لدينا في الحكم على العقد فيما إذا كان عقد مقاولة يخضع لأحكام القانون الخاص أو أنه عقد أشغال عامة يخضع لأحكام القانون العام،

---

[1] حول هذا الموضوع راجع، باشا، محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني – العقود المسماة، منشأة المعارف، ٢٠٠٥، ص ٢٣-ص٢٥.

[2] شنب، محمد لبيب، المرجع السابق ، ص٦٢ .

خاصة إذا علمنا أن عقد المشاريع الإنشائية هو، وفي الأردن على وجه الخصوص معتمد، من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان، وقد وضع موضع التطبيق في الأردن من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان ولأغراض خدمة مشاريع القطاع العام انطلاقا من عدة مبررات على النحو المبين سابقا، وينبني على هذا أن الحكومة الأردنية إذا ما أرادت تنفيذ مشاريع إنشائية ضخمة لأغراض المنفعة العامة من خلال التعاقد مع مقاولين سواء من الداخل أو الخارج فإنها ستسارع إلى التعاقد من خلال عقد المشاريع الإنشائية، وهي شخص معنوي عام بكل تأكيد، وعلى ذلك فإن العقد المبرم في مثل هذه الحالة توافرت فيه الشروط الثلاث السابقة الخاصة بعقد الأشغال العامة، فكيف لنا التوفيق هنا، وهل يعتبر العقد في هذه الحالة عقد أشغال عامة نطبق عليه قواعد القانون العام(القانون الإداري) وتكون صلاحية النظر في المنازعات الناشئة عنه للقضاء الإداري، أم أنه عقد مقاولة نطبق عليه قواعد القانون الخاص(القانون المدني) وتكون صلاحية النظر في المنازعات الناشئة عنه للقضاء النظامي.

في ضوء المعطيات السابقة، وبخصوص الاختلاط الحاصل بين عقد المشاريع الإنشائية كعقد مقاولة أوعقد أشغال عامة عندما تبرمه الحكومة الأردنية باعتبارها رب عمل مع مقاول بصرف النظر عن صفته، أي سواء أكان من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص، نشير إلى أن هناك رأي فقهي يرى- وبحق - أن مشكلة تكييف عقد الأشغال العامة في الأردن لا تثير أية صعوبة قانونية أو فقهية، وإنما هي محسومة من حيث أن عقد الأشغال العامة الذي تبرمه الدولة بصفتها رب عمل لأغراض المنفعة العامة وعندما يكون محل العقد عقار(شروط عقد الأشغال العامة) يعتبر في هذه الحالة عقد مقاولة وليس أشغال عامة للأسباب التالية:

١- من حيث التسمية: أن عقد الأشغال العامة في الأردن يطلق عليه مصطلح عقد المقاولة، وهو عقد مقاولة فعلا.

٢- من حيث الاختصاص القضائي : من المعروف أن الأردن يأخذ بالنظام القضائي المزدوج (القضاء النظامي والقضاء الإداري) و معروف أيضا أن الجهة المختصة بنظر المنازعات الإدارية هي محكمة العدل العليا التي أنشأت بمقتضى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ والتي ورد اختصاصها على سبيل الحصر في نص المادة (٩) بفقراتها (أ، ب، ج) والتي لم تخضع عقود الإشغال العامة (عقد المقاولة) الذي تبرمه الجهات الإدارية المختصة لاختصاص القضاء الإداري، بل ظل خاضعا لاختصاص القضاء النظامي

ولأحكام القانون الخاص(القانون المدني)([1])، وعقد المقاولة (الأشغال العامة) كل ما يتميز به هو أنه في إجراءات التعاقد وطرح العطاء للمناقصة وقبل توقيع العقد يكون خاضعاً في هذه الإجراءات للقضاء الإداري باعتبارها قرارات وإجراءات إدارية يمكن الطعن بها أمام محكمة العدل العليا، لكن بعد توقيع العقد مع المتعاقد فإنه يكون خاضعاً لأحكام القانون الخاص، وبالذات أحكام عقد المقاولة في القانون المدني الأردني و الشروط الخاصة التي تعدها الجهة الإدارية المعنية([2]) .

بمعنى أن عقد المشاريع الإنشائية باعتباره عقد نموذجي فإنه يخضع لنظامين قانونين لدينا في الأردن وبشكل خاص، ففي المرحلة الأولى وهي ما قبل التعاقد وحتى لحظة توقيع العقد فإنه يكون خاضع للقضاء الإداري بالنسبة للدوائر الحكومية والمؤسسات العامة، أما بعد توقيع العقد فإنه يخضع بكامله لأحكام القضاء النظامي حيث تطبق أحكام وشروط العقد في القانون المدني الأردني (النظرية العامة للعقد) وكذلك الأحكام الخاصة بعقد المقاولة على وجه التحديد .

وهكذا، يتضح لنا من خلال ما سبق بيانه أن العقد الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين(فيديك) هو عقد مقاولة يتعهد بمقتضاه المقاول بأن ينفذ الأعمال الإنشائية المتفق عليها طبقاً لشروط العقد مقابل التزام صاحب العمل بدفع البدل المتفق عليه، ومنذ بداية المشروع وحتى نهايته يظهر دور بارز وجوهري للمهندس الذي لا يعتبر طرفاً في العقد، ولم يحضر توقيع العقد.

---

[1] وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على ذلك في عدد من القرارات، ومن ذلك قرارها رقم ٢٠٠٢/٢٨٣٠ تاريخ ٢٠٠٢/١/٦ بقولها "إن نظام اللوازم رقم ٢٣/ ١٩٩٣ ليس من الأنظمة التي تطبق أحكامها على عطاءات الأشغال الحكومية التي تتعاقد بشأنها الوزارات والدوائر الحكومية مع المقاولين الفائزين بالعطاءات نتيجة المناقصات، وإنما تحكم تلك العطاءات شروطها والاتفاقيات التي تنظمها الوزارات والدوائر الحكومية مع المقاولين، ونظام الأشغال الحكومية وأحكام القانون المدني، وتعامل الوزارة أو الدائرة الحكومية المتعاقدة مع المقاول، معاملة أي مقاول أو مواطن تعاقد معها، ولذلك فقد أخطأت محكمة الاستئناف عندما وصلت إلى ان قانون تحصيل الأموال الأميرية يخول وزير التربية تحصيل الأموال المستحقة على المتعهدين من الكفالات التي يقدمها المتعهدون، بالطريقة المنصوص عليها في قانون تحصيل الأموال الأميرية، وذلك لأنه لا يجوز للوزير ان يكون خصما وحكما في ان واحد، ولا بد من الرجوع إلى القضاء بالطرق التي حددها القانون للفصل في النزاع الذي يقوم بين وزارته والمقاول".

[2] أرشيدات، ممدوح محمد ممدوح، المرجع السابق، ص ٦١، ص ٦٢

جاء هذا الدور واضح في نصوص العقد ولا مجال للمنازعة فيه، وقد أستقر الإتحـاد الـدولي للمهندسين الاستشاريين على مجموعة من الصلاحيات المخولة للمهندس ومجموعة من الالتزامات المترتبة عليه، و التي ستكون محور الفصلين التاليين .

الفصل الأول

صلاحيات المهندس في عقد المشاريع الإنشائية

إن الحديث عن صلاحيات المهندس بموجب عقد المشاريع الإنشائية باعتباره عقد مقاولة بالمعنى المنظم في القانون المدني الأردني، قد يثير صعوبة تكمن في محاولة تحديد مدى انسجامها مع القواعد العامة، الأمر الذي يفرض علينا الوقوف عند ما يبرر هذا الدور بموجب العقد، وتوفيق ذلك كله مع ماجاء به القانون، وعليه، فقد جاء هذا البحث لينطلق من الخصوصية التي انفرد بها عقد المشاريع الإنشائية بإقراره دورا رياديا للمهندس في العلاقة القائمة بين طرفيه، إذ تشير القواعد القانونية كافة إلى قيام عقد المقاولة باعتباره واحد من العقود المسماة، بمجرد التراضي بين طرفين اثنين هما، صاحب العمل والمقاول، وأن المهندس ليس طرفا من الأطراف المتعاقدة فيه، وأن أي محاولة لإثبات غير ذلك، تعد ضربا جدليا لا طائل منه.

وقد أشرنا سابقا، وفي سبيل تبرير الدور الحيوي الذي يلعبه المهندس في عقد المشاريع الإنشائية، إلى أن هذا العقد ليس إلا عقد مقاولة يبرم بين طرفيه (صاحب العمل والمقاول) ويفترض بحكم طبيعته الخاصة (الأعمال الإنشائية الضخمة وامتداد فترة التنفيذ) وجود المهندس الذي يعمل بالنيابة عن رب العمل لضمان استمرارية العقد وتوازن مصلحة طرفيه، بحيث تكون مهمته الأساسية القيام بأعمال الإشراف على التنفيذ بموجب العقد نفسه .

وعندما نتحدث عن صلاحيات المهندس في عقد المشاريع الإنشائية فإننا نعني بذلك الجانب الإيجابي من الدور الذي يلعبه المهندس في تنفيذ العقد وضمان إستمراريته، على نحو يكفل توازن مصلحة الطرفين (صاحب العمل والمقاول)، حيث أن صلاحيات المهندس هي وسائل تمكينه للقيام بالالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد.

وقد ورد النص على صلاحيات المهندس في المادة(١/٣) من العقد، تحت عنوان (واجبات وصلاحيات المهندس) بقولها " للمهندس ممارسة الصلاحيات المنوطه به تحديدا في العقد، أو تلك المفهومة من العقد ضمنيا بحكم الضرورة، وإذا كان مطلوبا من المهندس أن يحصل على موافقة صاحب العمل قبل ممارسته لصلاحية ما، فإن مثل هذه المتطلبات يجب النص عليها في الشروط الخاصة. وفي كل الأحوال، فعندما يقوم المهندس بممارسة صلاحية ما تتطلب الحصول على موافقة صاحب العمل، فإنه لغايات هذا العقد تعتبر وكأنها موافق عليها من قبل صاحب العمل".

وبالنظر إلى الصلاحيات التي يمارسها المهندس بموجب العقد، فإننا نستطيع تصنيف هذه الصلاحيات بناءً على صفة المهندس إلى نوعين : الصلاحيات التي يمارسها المهندس باعتباره ممثلاً لرب العمل وفقا لما جاء بالبند (٣/١/أ) من العقد (المبحث الأول) والصلاحيات التي يمارسها المهندس بحكم التخصص أو بحكم المهنة وفقا لمتطلبات مهنة الهندسة المدنية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الصلاحيات التي يمارسها المهندس باعتباره ممثلاً لصاحب العمل

إن الصلاحيات التي يمارسها المهندس بموجب العقد، وباعتباره ممثلاً عن رب العمل، يمكن أن ترد إلى مجموعتين، صلاحيات يمارسها في مواجهة المقاول(المطلب الأول)، وأخرى يمارسها في مواجهة صاحب العمل(المطلب الثاني).

المطلب الأول

صلاحيات المهندس في مواجهة المقاول

إن الناظر في عقد المشاريع الإنشائية، والمتتبع للأحكام التي تضمنها يستطيع أن يستظهر عدد كبير من الصلاحيات التي يمارسها المهندس في مواجهة المقاول منذ بداية العقد وحتى نهايته، ولعل أبرز هذه الصلاحيات هي صلاحية المهندس بإصدار التعليمات للمقاول (الفرع الأول) وصلاحيته بإصدار الأوامر التغيرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إصدار التعليمات للمقاول

ورد النص على التعليمات التي يصدرها المهندس في مواجهة المقاول في المادة(٣/٣) من العقد تحت عنوان تعليمات المهندس "Instructions of the Engineer"،على النحو التالي:
" للمهندس أن يصدر إلى المقاول في أي وقت، تعليمات ومخططات إضافية أو معدلة، إذا كانت لازمة لتنفيذ الأشغال أو إصلاح أية عيوب فيها، عملاً بأحكام العقد .

لا يتلقى المقاول التعليمات إلا من المهندس، أو من أي من مساعديه المفوضين رسمياً بموجب أحكام هذا الفصل. أما إذا كانت أي من هذه التعليمات تشكل تغييراً (أمراً تغييريا) فانه يتم تطبيق أحكام الفصل الثالث عشر عليها.

يتعين على المقاول أن يتقيد بالتعليمات التي تصدر إليه من المهندس أو مساعده المفوض حول أي أمر يتعلق بالعقد. وكلما كان ذلك عملياً فإن التعليمات يجب إصدارها خطيا، أما إذا قام المهندس أو مساعده المفوض بإصدار أمر شفوي، وتسلم تثبيتا خطياً من المقاول أو من ينوب عنه بخصوص الأمر الشفوي خلال يومي عمل من تاريخ صدورها، ولم يقم بالرد عليه خطياً بالرفض و/أو إصدار تعليمات بشأنه خلال يومي عمل من تاريخ تسلمه إشعار المقاول، عندئذٍ يعتبر تثبيت المقاول لمثل هذا الأمر الشفوي وكأنه أمر خطي صادر عن المهندس أو مساعده المفوض، حسب واقع الحال".

والبحث في صلاحية المهندس بإصدار التعليمات في مواجهة المقاول بموجب نص المادة (٣/٣) أعلاه، يقتضي منا الوقوف عند ثلاث نقاط رئيسية، وهي، صاحب الصلاحية بإصدار التعليمات(أولا)، ونطاق هذه التعليمات(ثانيا)، ومدى إلزام هذه التعليمات للمقاول، و الجزاء المترتب على عدم الالتزام بها(ثالثا).

أولاً- صاحب الحق بإصدار التعليمات

يشير نص المادة(٣/٣) من العقد، الى أن صاحب الحق أو الشخص المخول بإصدار التعليمات في مواجهة المقاول، هو المهندس أو أي من مساعديه المفوضين، وأن المقاول لا يتلقى هذه التعليمات إلا من المهندس أو أي من مساعديه المفوضين رسمياً بموجب العقد، وهذا يثير تساؤلات عدة، أولها في تحديد من هم مساعدي المهندس المفوضين بموجب العقد؟.

إن الإجابة على هذا التساؤل جاءت ضمن المادة(٢/٣) من العقد، تحت عنوان(التفويض من قبل المهندس)، وبموجب هذا المادة يحق للمهندس أن يسند صلاحياته أو واجباته إلى أي من مساعديه وهم المهندس المقيم أو المفتشين المستقلين المعينين للتفتيش على بنود التجهيزات الآلية أو المواد أو اختبارها، وقد تطلبت المادة أعلاه مراعاة مجموعة من الشروط في التفويض والمفوضين على النحو التالي :

١. إن التفويض أو سحب التفويض يجب ان يكون خطيا وبعد إشعار الفريقين (صاحب العمل والمقاول).

٢. يحق للمهندس تفويض جميع صلاحياته دون حاجة لأخذ موافقة الفريقين، باستثناء صلاحيته بإعداد التقديرات التي لا يجوز تفويضها لأي من مساعديه إلا بعد الحصول على موافقة الفريقين عليها.

٣. يشترط في المساعدين أن يكونوا من ذوي الكفاية اللائقة، ومؤهلين لأداء واجباتهم والقيام بالصلاحيات المنوطة بهم، وأن يكونوا متمرسين باستعمال لغة الاتصال المحددة بالعقد([1]).

وعليه، إذا ما عين المهندس مساعدين له وأسند إليهم صلاحياته، يصبحوا عندئذ مخولين بإصدار التعليمات للمقاول، وعند صدورها منهم تعتبر وكأنها صادرة من قبل المهندس نفسه، مع العلم أن إخفاق مساعد المهندس في ممارسة دوره أو إصدار تعليمات لم يرتضيها المقاول لا يحول دون الرجوع إلى المهندس نفسه لإبداء رأيه أو القيام بدوره حسب الأصول.

أما التساؤل الثاني، فهو ينطلق من معنى المخالفة لما ورد في نص المادة(٣/٣) من العقد، حيث أن النص أشار (وبصراحة) الى أن صاحب الحق بإصدار التعليمات، هو المهندس أو أي من مساعديه المفوضين رسميا بالعقد على النحو الذي بيناه، والسؤال هنا، هل يحق لصاحب العمل إصدار التعليمات للمقاول، وإذا صدرت هذه التعليمات من قبل صاحب العمل، فهل يلتزم المقاول بتنفيذها، أم أن المقاول يستطيع التمسك بما جاء في المادة(٣/٣) من العقد، من حيث أن صاحب الصلاحية بإصدار التعليمات هو المهندس أو مساعديه المفوضين، وأن رب العمل ليس أحداً من هؤلاء ؟.

بالواقع إن نص المادة جاء واضحا وصريحا بأن صاحب الصلاحية في إصدار التعليمات هو المهندس أو أي من مساعديه المفوضين رسميا بموجب العقد، لكن منطق الأمور يقتضي الرجوع إلى الوراء قليلا والوقوف عند النقطة التي عالجناها سابقاً وهي أن المهندس عندما يمارس

---

[1] وردت الإشارة إلى مصطلح لغة الاتصال في المادة ١/٤ من العقد بقولها " يتعين تحديد لغة الاتصال في ملحق عرض المناقصة، فإذا لم يتم تحديدها، تعتمد اللغة التي صيغ بها العقد أو معظمه، بأنها هي اللغة المعتمدة "، وعليه فإن لغة الاتصال يمكن أن تعرف بأنها لغة التواصل بين طرفي العقد لأغراض تنظيمية، ويتم تحديدها في ملحق عرض المناقصة، وإذا لم تحدد، فتعتبر اللغة التي صيغ بها العقد هي لغة الاتصال.

صلاحياته فإنه يمارسها باعتباره ممثلا لرب العمل-بالنيابة عن رب العمـل- كمـا جـاء فـي المادة(١/٣) من العقد، ومعنى ذلك أن صاحب العمل هو صاحب الاختصاص الأصـيل، وهـو صاحب المصلحة في توجيه التعليمات للمقاول بهدف ضمان سير الأعمال أو إصـلاح العيـوب فيها، وأن المهندس ما كان ليمارس هذه الصلاحيات لو لا أن صاحب العمل قد أذن لـه وتنـازل مؤقتا على حقه في الرقابة على أعمال المقاول، لكن إذا وجد صاحب العمل أن المهندس قد قصر في أداء دوره في مراقبة سير الأعمال وإصدار التعليمات اللازمة للمقاول وفي وقتها المناسـب، فلا يوجد ما يمنع من أن يسترد دوره في الرقابة بتوجيه تعليمات للمقاول تكون ملزمة له و واجبة التنفيذ.

ثانياً- نطاق التعليمات التي يصدرها المهندس

صلاحية المهندس في إصدار التعليمات للمقاول مستمدة من بنود العقـد نفـسه، وهـي لازمـة وضرورية طالما كانت متعلقة بتنفيذ الأشغال أو إصلاح العيوب فيها، فنطاق هذه الـصلاحية لا يمكن تحديده بمعزل عن العقد، باعتباره مصدر منح هذه الصلاحية.

عليه، وبالرجوع لأحكام العقد، فإننا نجد عددا من النصوص التي تحدثت عن صلاحية المهنـدس بإصدار التعليمات للمقاول، والتي يمكن أن تشكل نطاق هذه التعليمات طبقا لبنود العقد نفسه، وهذه النصوص،هي:

١. نص المادة (٣/٣) من العقد، والتي جاءت لتتحدث عن صـلاحية المهنـدس بإصـدار تعليمات ومخططات إضافية أو معدلة، إذا كانت لازمة لتنفيذ الأشغال أو إصـلاح أيـة عيوب فيها، مع مراعاة الشروط القانونية للأوامر التغييريـة إذا كانـت أي مـن هـذه التعليمات تشكل أمرا تغييريا([١]).

---

[١] أنظر المادة(٣/٣) من العقد، والتي تحدث عن صلاحية المهندس بإصدار التعليمات للمقاول وكقاعدة عامة، حيث قررت هذه المادة أن صاحب الصلاحية بإصدار التعليمات هو المهندس، وأن المقاول لا يتلقى التعليمات إلا من المهندس، لكن مع مراعاة التعليمات التي تشكل أمرا تغييريا – بمقتضى الفصل الثالث عشر – حيث تطبق عليها أحكام الفصل الثالث عشر بشكل خاص .

٢. نص المادة (٥/١) من العقد حول الترتيب الذي يتبع لتفسير وثائق العقد، وفي هذا الإطار تتحدث المادة عن صلاحية المهندس بإصدار التعليمات أو الإيضاحات لتفسير غموض الوثائق أو التباين الحاصل فيما بينها([1]).

٣. نص المادة (٥/١/ب) من العقد، والتي جاءت بخصوص التعليمات التي يصدرها المهندس لأغراض استخدام مقاول فرعي فيما يخص التغييرات والتعديلات ([2]).

٤. نص المادة (٦/٧) من العقد، والتي تحدثت عن التعليمات التي يصدرها المهندس في مواجهة المقاول في إطار أعمال الإصلاحات ([3]).

٥. نص المادة (٦/٨) من العقد، والتي تحدثت عن التعليمات التي يصدرها المهندس إلى المقاول ليقوم بإعداد برنامج عمل معدل، إذا تبين له(في أي وقت) أن التقدم الفعلي بطئ جداً، بحيث يصبح الإنجاز متعذرا خلال مدة الإنجاز، و/أو أن تقدم العمل قد تخلف (أو سوف يتخلف) عن توقيت البرنامج الأصلي([4]).

---

[1] أنظر المادة (٥/١) من العقد، والتي جاءت بعنوان " أولوية الوثائق "، وقد جمعت في مضمونها حكمين، الأول، أولوية الوثائق فيما بين بعضها البعض، و الثاني، صلاحية المهندس بإصدار تعليمات لتفسير غموض الوثائق أو التباين فيما بينها.

[2] حيث نصت عليه المادة(٥/١/ب) من العقد في تعريف المقاول الفرعي المسمى، بقولها " يعرف بمقاول فرعي مسمى في هذا العقد، أي مقاول فرعي: ب- الذي يقوم المهندس، وفقاً لأحكام الفصل الثالث عشر- التغييرات والتعديلات – بإصدار تعليمات للمقاول لاستخدامه كمقاول فرعي ".

[3] حيث نصت المادة(٦/٧) من العقد وتحت عنوان " أعمال الإصلاحات " على أنه " بالرغم من أي اختبار سابق أو إصدار شهادة سابقة، يتمتع المهندس بصلاحية إصدار التعليمات إلى المقاول بما يلي : أ- إخلاء الموقع من أي تجهيزات آلية أو مواد مخالفة لمتطلبات العقد، و، ب- إزالة و إعادة تنفيذ أي عمل مخالف لمتطلبات العقد، و، ج- تنفيذ أي عمل يعتبر برأي المهندس أنه مطلوب بصورة مستعجلة من أجل سلامة الأشغال، بسبب حصول حادث ما، أو واقعة غير منظورة، أو لغير ذلك من الأسباب ، ينبغي على المقاول أن يتقيد بتعليمات المهندس تلك ....." .

[4] أنظر المادة (٦/٨) من العقد، والتي جاءت بعنوان " نسبة تقدم العمل "، وتحدثت عن التعليمات التي يصدرها المهندس للمقاول ليقوم الأخير بإعداد برنامج عمل معدل.

٦. نص المادة (٨/٨) من العقد، والتي تحدثت عن التعليمات التي يصدرها المهندس في مواجهة المقاول بغرض تعليق العمل في أي جزء من الأشغال أو فيها كلها ([1]).

٧. نص المادة (٦/١٣) من العقد، والتي تحدثت عن التعليمات التي يصدرها المهندس لتنفيذ أمر تغييري على أساس العمل باليومية، متى تعلق الأمر بأحد الأعمال الصغيرة أو ذات الطبيعة الطارئة، واحتوى العقد على جدول العمل باليومية، ليتم تقييم العمل بموجبه([2]).

إذن، نطاق التعليمات التي يصدرها المهندس في مواجهة المقاول، محدد ضمن نصوص العقد نفسه، ولعل في هذا ما يحمي مصلحة طرفي العقد من تجاوز المهندس الإطار المرسوم له بموجب النصوص أعلاه، خاصة أن المهندس مقيد في ذلك كله بالنص الوارد في المادة (١/٣) من العقد، والذي يلزم المهندس بممارسة الصلاحيات المحددة له بموجب العقد، أو المستفادة ضمناً منه([3]).

ثالثاً- مدى إلزام المقاول بالتعليمات والجزاء على عدم الالتزام بها

يشير نص المادة (٣/٣) أعلاه، إلى أن التعليمات التي تصدر من قبل المهندس أو أي من مساعديه المفوضين رسمياً بموجب العقد، هي ملزمة للمقاول ويتعين عليه الأخذ بها والعمل بمقتضاها، مع الإشارة إلى أن التعليمات قد تصدر خطيه أو شفوية يتم تثبيتها خطياً من قبل المقاول أو من قبل المهندس، وتعتبر عندها وكأنها أمر خطي صادر عن المهندس أو مساعده المفوض، لكن إذا كانت تعليمات المهندس أو أي من مساعديه المستوحاة من العقد نفسه، والصادرة في مواجهة المقاول،

---

[1] حيث نصت المادة (٨/٨) على هذه الحالة بقولها " للمهندس-في أي وقت- أن يصدر تعليماته إلى المقاول لتعليق العمل في أي جزء من الأشغال أو فيها كلها. وعلى المقاول خلال هذا التعليق، أن يحمي ويخزن و يحافظ على الأشغال أو ذلك الجزء منها ضد اي أستر داء أو خسارة أو ضرر. وللمهندس أن يبين أسباب التعليق في إشعاره. فإذا وإلى المدى الذي يكون فيه التعليق من مسؤولية المقاول، فإن أحكام المواد التالية(٨/٨،١٠،١١/١) لا تطبق "، كما وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحد الأقصى لمدة تعليق العمل هو (٨٤) يوماً حسب نص المادة (١١/٨) من العقد، و يتجاوز هذه المدة يعتبر إنهاءً للعقد.

[2] أنظر المادة (٦/١٣) من العقد، و التي جاءت لتعالج هذه الحالة، بعنوان " العمل باليومية " .

[3] حيث يعتبر ما ورد في نص المادة(١/٣) من العقد والتي وردت الإشارة إليها سابقاً، بأنه قيد مفروض على حرية المهندس عند ممارسته لصلاحياته، وهو يعتبر من أهم الالتزامات المفروضة عليه بموجب العقد، وعلى النحو الذي سنبينه لاحقاً.

ملزمة لهذا الأخير، فما هو الجزاء المترتب على عدم الالتزام بها، خاصة وأن نص المادة (٣/٣) أعلاه، لم يشر إلى الجزاء المترتب على عدم التزام المقاول بها ؟.

إن نص المادة (٣/٣) من العقد لم يعالج هده الحالة، غير أن قراءة متأنية لنصوص العقد، تشير إلى معالجة هذه الحالة ضمن مادة خاصة، وهي المادة (٦/٧) من العقد، والتي جاءت لتتحدث عن التعليمات التي يصدرها المهندس في مواجهة المقاول وموضوعها " أعمال الإصلاحات"، حيث نصت في هذا الخصوص، على ما يلي:

" ينبغي على المقاول أن يتقيد بتعليمات المهندس تلك، وأن ينفذها خلال مدة معقولة، لا تتجاوز المدة المحددة(إن وجدت في التعليمات)، أو أن ينفذها فورا إذا كان الأمر متعلقا بتنفيذ عمل ما بصفة الاستعجال كما هو مبين في الفقرة(ج) أعلاه. إذا أخفق المقاول في التقيد بتعليمات المهندس، فإن صاحب العمل مخول باستخدام أي شخص آخر لتنفيذ مثل هذا العمل والدفع له مقابل عمله. وفيما عدا والى الحد الذي يكون فيه المقاول مستحقاً لدفعة ما بخصوص هذا العمل، فإنه يتعين على المقاول، مع مراعاة أحكام المادة(٢/٥)، أن يدفع لصاحب العمل كل النفقات المترتبة على مثل هذا الإخفاق".

إذ يجمع نص المادة (٦/٧) أعلاه، حكمان اثنان، أولهما يتضمن التأكيد على الحكم الوارد في المادة(٣/٣) سالفة الذكر، وهو التزام المقاول بالتعليمات التي تصدر له من قبل المهندس أو أي من مساعديه المفوضين بموجب العقد رسميا، إضافة إلى أن المادة (٦/٧) حددت وقت لتنفيذ التعليمات، وهو الوقت المحدد بالتعليمات إذا تضمنت مثل هذا التحديد، أو خلال وقت معقول، أو فورا إذا كانت التعليمات تتعلق بأمور تأخذ صفة الاستعجال.

أما الحكم الثاني، فلم يرد في نص المادة(٣/٣)، ويتمثل بالجزاء المترتب على عدم التزام المقاول بالتعليمات الصادرة له عن المهندس، ومفاده أنه إذا أخفق المقاول في التقيد بالتعليمات الصادرة له من قبل المهندس، فإن صاحب العمل (والحالة هذه) يكون مخولا باستخدام شخص آخر لتنفيذ العمل على نفقة المقاول الخاصة.

وعليه، فإن الجزاء المترتب على عدم تقيد المقاول بالتعليمات الصادرة له من قبل المهندس، هو تحميل المقاول نفقات تنفيذ هذه التعليمات من خلال شخص آخر بناء على طلب صاحب العمل، وإن في هذا الحكم ما يتضمن معنى الجزاء، خاصة وأن التنفيذ بواسطة شخص آخر قد يحمل المقاول نفقات إضافية تتعدى تكاليف التنفيذ .

ولما كان هذا الحكم قد ورد في نص خاص بحالة معينة، فهل يجوز سحب الحكم الوارد في المادة (٦/٧) أعلاه، على غيرها من الحالات التي يصدر فيها المهندس تعليمات للمقاول، و يمتنع الأخير عن تنفيذ هذه التعليمات؟. أعتقد في هذا المجال أنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم سحب حكم المادة (٦/٧) وتطبيقه على جميع الحالات التي يصدر فيها المهندس تعليمات، ويمتنع فيها المقاول عن التنفيذ دون **مبرر معقول**، خاصة إذا ما علمنا أن هذا الحكم متفق **بعض الشيء** مع القواعد القانونية المقررة في القانون المدني الأردني ([1]) بخصوص التنفيذ الجبري على المدين، وأحكام القضاء([2])، ورأي الفقه([3])، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا أصدر المهندس تعليمات للمقاول تتعلق بسير الأشغال أو إصلاح العيوب وأمتنع المقاول ودون عذر مشروع عن تنفيذ هذه التعليمات، فإنه يحق لرب العمل أن يستخدم أشخاص آخرين بأجر معقول ومناسب لكي يقوموا بتنفيذ تعليمات المهندس وعلى نفقة المقاول إذا ما قرر المهندس ذلك، حيث يتم خصم هذه التكاليف من الدفعات المستحقة للمقاول، وفي هذا الشأن يجب إثبات أن امتناع المقاول كان عمدا وأنه أمتنع رغم إخطاره بالتعليمات التي يتطلبها المهندس ويجب أن يكون ذلك عن طريق الكتابة، لأن المقاول قد يذهب إلى أنه لم يعلم بهذه التعليمات ولم يتم إخطاره بها، وعلى هذا يجب على رب

---

[1] حيث نصت المادة (٣٥٦) من القانون المدني الأردني على حالة التنفيذ الجبري على نفقة المدين الممتنع، بقولها " ١- إذا كان موضوع الحق عملاً واستوجبت طبيعته أو نص الاتفاق على أن يقوم المدين به بشخصه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء به من غيره. ٢- فإذا لم يقم المدين بالعمل جاز للدائن أن يطلب إذنا من القضاء بالقيام به على نفقة المدين أو تنفيذه دون إذن إذا استوجبت الضرورة ذلك".

[2] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٨/٧٠٤ تاريخ ٢٠٠٨/١٠/٣٠ " والذي جاء فيه: أعطت المادة ٤٩ من عقد المقاولة الحق لصاحب العمل بإكمال النواقص في المشروع إذا قصر المقاول في تنفيذ العقد، وأجازت لصاحب العمل القيام بإكمال النواقص هذه بنفسه أو بواسطة آخرين على نفقة المقاول، فإن إحالة العطاء على مقاول آخر لإكمال هذه النواقص لا يخالف عقد المقاولة أو القانون، علما أن المدعية كانت قد تقدمت بعرضها مع باقي المقاولين وإكمال النواقص مما يشكل فيها إقرارا بأن هناك نواقص في أعمالها بعقد المقاولة رقم ٩٤/٥٠ موضوع الدعوى- وعليه فإن استناد الحكم المطعون فيه في معالجة النواقص على الخبرة الفنية جاء مخالفا للقانون " ، تجدر الإشارة هنا إلى أن القرار أعلاه، قد استند إلى نسخة العقد لعام ١٩٩٨(الطبعة العربية الثالثة) والتي نظم العقد موضوع النزاع بموجبها، وتقابل المادة ٤٩ موضوع الحكم أعلاه، المادة ٦/٧ من العقد في نسخة العام ٢٠٠٧ موضوع الدراسة .

[3] البهجي، عصام أحمد، المرجع السابق، ص ١٠٧ و ١٠٨ .

العمل والمهندس إصدار هذه التعليمات كتابة وإخطار المقاول بها وإثبات علمه اليقيني بها وامتناعه عن تنفيذها.

غير أنه يجدر بنا التنويه هنا، إلى أن الجزاء الذي رتبه العقد في حالة إخفاق المقاول بتنفيذ التعليمات الصادرة له من المهندس وبخصوص أمر متعلق بالأعمال، قد يؤخذ عليه أنه جاء بترتيب مختصر إذا ما قورن مع حكم القانون المدني الأردني المتعلق بالتنفيذ الجبري. أقول مختصر من منطلق أن القانون المدني الأردني قد اتبع تسلسلاً دقيقاً ومسلكاً محدداً يجب السير به قبل الوصول إلى الحكم للدائن بالتنفيذ على نفقة المدين(الحكم الوارد في المادة ٦/٧ من العقد وتقابلها المادة ٣٥٦) من القانون المدني الأردني.

بمعنى أن المشرع الأردني قد وضع ترتيبا محدداً يسبق تطبيق نص المادة (٣٥٦) سالفة الذكر، فمن حيث المبدأ، قرر المشرع الأردني فورية تنفيذ الالتزام بمجرد تحققه، وذلك بموجب نص المادة (١/٣٣٤) من القانون المدني الأردني بقولها " يجب أن يتم الوفاء **فوراً** بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك "، ثم جاء في المادة (٣٥٥) من نفس القانون ليضع **قاعدة عامه** تتعلق بالتنفيذ الجبري، بحيث يجب بمقتضاها إعذار المدين قبل إجباره على التنفيذ، على أن يراعى في جميع الأحوال إمكانية التنفيذ العيني دون إرهاق المدين أو إلحاق ضرر جسيم بالدائن من جراء التنفيذ بمقابل (التعويض النقدي) بقولها " ١- يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ ما إلتزمه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا.٢- على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين جاز للمحكمة بناءً على طلب المدين أن تقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي إذا كان ذلك لا يلحق به ضررا جسيما "، وأخيراً جاء المشرع بحكم المادة (٣٥٦) سالفة الذكر.

بالواقع أن نص المادة (٦/٧) من العقد قد اقتصر على أنه إذا أخفق المقاول في تنفيذ التعليمات فإنه يصح لصاحب العمل أن ينفذ على نفقة المقاول، ودون بحث فيما إذا كان التنفيذ مرهقاً للمقاول أم لا، أو أن التنفيذ بمقابل نقدي قد يلحق ضررا بصاحب العمل، أو محاولة إعذار المقاول بضرورة التنفيذ طبقاً للمعنى الوارد في المادة (٣٥٥) سالفة الذكر، ولعل استبعاد فكرة الإعذار بين المقاول ورب العمل مرجعها إلى طبيعة العمل الإنشائي وخصوصية عامل الزمن الذي قد يفقد قيمته إذا ما طلب الإعذار، غير أنه كان من الأجدر أن يتم ربط هذا الجزاء بحالة الامتناع غير المبرر (العنت من قبل المقاول) أما إذا كان الامتناع مبرراً أو أن التنفيذ سيرهق

المدين(المقاول)، أو يلحق ضررا جسيما بالدائن(صاحب العمل) فيجب أن يطبق عليها حكم خاص، وأنه من غير العدل أن يتم تطبيق حكم واحد على جميع الحالات دون التمييز بينها.

أخيراً، وفي إطار صلاحية المهندس بإصدار التعليمات، فإنه تجدر الإشارة إلى ما جاء في المادة(٩/١) من العقد تحت عنوان (تأخر إصدار المخططات أو التعليمات) حيث ورد النص على أنه" يتعين على المقاول أن يقدم إلى المهندس إشعارا خطيا حينما يتعرض تنفيذ الأشغال إلى التأخير أو الإعاقة إذا لم يقم المهندس بتزويده بمخططات أو تعليمات خلال فترة محددة....

....إذا تكبد المقاول أي تأخير و/أو أي كلفة بسبب إخفاق المهندس في إصدار أية مخططات أو تعليمات ضمن وقت معقول مما كان المقاول قد أشعره بشأنها مع بيان أسباب الحاجة إليها، فإنه يتعين على المقاول أن يقدم إشعارا آخر إلى المهندس لتقدير استحقاقات المقاول بشأنها ..".

وفي التعليق على ما ورد أعلاه، نستطيع القول أن صلاحية المهندس في إصدار التعليمات للمقاول مرهونة بضمان سير الأعمال وبضرورة المتابعة الدائمة لحسن سير الأعمال ومواكبته بشكل مستمر، وعليه إذا تأخر المهندس في إصدار تعليمات ضرورية ولازمة للمقاول فإن العقد أعطى الحق للمقاول في تنبيه المهندس إلى إصدار هذه التعليمات الضرورية خلال فترة معقولة يحددها المقاول حسب واقع الحال، على أنه إذا أخفق المهندس في إصدار هذه التعليمات في الموعد المحدد، فإن المقاول يرسل له إشعارا آخر ليحدد استحقاقات المقاول بشأنها، والتي قد تكون في صورة، تمديد لمدة الإنجاز و/أو إقرار استحقاق مالي يدفع للمقاول كتعويض عن هذا الإخفاق والتأخير، على أن يشكل في مجموعه، أي كلفة تكبدها المقاول مع هامش ربح معقول تضافان إلى قيمة العقد، على أن يراعى دوما أن تأخر المهندس في إصدار التعليمات إذا كان ناتجا عن خطأ أو تأخر بسبب فعل المقاول بما في ذلك أي خطأ أو تأخر في إصدار وثائق المقاول، فإنه في مثل هذه الحالة لايحق للمقاول المطالبة بأي تمديد في مدة الإنجاز أو تعويض عن أي كلفة أو ربح، وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز الأردنية ([1]) بأنه يتعين على المهندس أن يحدد مدة تمديد الإنجاز أو مقدار التعويض الذي يستحقه المقاول بسبب تأخر المهندس في إصدار التعليمات.

---

[1] تمييز حقوق، رقم (٢٠٠٦/٢٤٦٣) تاريخ ٢٠٠٧/٠١/١٨ : والذي جاء فيه: يستفاد من أحكام الفقرة الرابعة من المادة السادسة من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية أنه إذا تكبد المقاول أي تأخير او تحمل أي نفقات بسبب عدم تمكن المهندس من

وعليه نستطيع القول أن صلاحية المهندس في إصدار التعليمات للمقاول هي في الوقت نفسه التزام مفروض على المهندس في مواجهة المقاول([1])،وذلك في الحالة التي يتأخر فيها المهندس عن إصدار تعليمات ضرورية للمقاول لضمان سير الأعمال، و تطبيقا لذلك، فإنه يتعين على المهندس أن يبادر إلى إصدار تعليماته بضرورة تصحيح ما يكون قد وقع من انحرافات من قبل المقاول، وقد قضي – في هذا الشان – بمسؤولية المهندس إذا كان المقاول قد حاد ولو بدون علم المهندس في تنفيذه للأعمال عن الالتزام بالتصميمات والمقايسات المحددة " إذ كان من الواجب عليه، ألا يجهل هذه التعديلات التي كان من شانها أن عرضت متانة البناء للخطر، وأن يعترض عليها "، وانه يتعين عليه أن يبدي تحفظاته لدى رب العمل على تدخل المقاول الذي اقترح حلولا مخالفة للأصول الفنية ([2]) .

وهذا يعني أن المهندس إذا ما لاحظ أن المقاول قد أخل في تنفيذ التزامه طبقاً لبنود العقد، فإنه يتعين عليه أن يوجه تعليماته للمقاول لتصويب الوضع والتقيد ببنود الاتفاق وإلا فعليه أن يخطر رب العمل بوجود هذه الانحرافات وعدم التزام المقاول بالتعليمات الصادرة له عن المهندس.

إصدار أي مخطط أو تعليمات أو موافقات، فينبغي عندئذ على المهندس البت بما يلي : أ – أي تمديد في مدة العمل يستحقها المقاول ب – التعويض الذي ينبغي إضافته إلى قيمة العقد بسبب النفقات التي تكبدها المقاول نتيجة لأمر التوقف عن العمل .

[1] إن الصلاحيات التي يمارسها المهندس، جاءت في الغالب الأعم منها في صورة صلاحيات ملزمة، بمعنى أن اغلب الصلاحيات التي تحدث عنها العقد، جاءت لتجمع بين اعتبارها صلاحية من جهة، واعتبارها التزام مفروض على المهندس من جهة أخرى، وخير دليل على ذلك ما جاءت به نصوص المواد (٣/٣) من العقد لتتحدث عن إصدار التعليمات كصلاحية، و(٩/١) لتتحدث عن إصدار التعليمات كالتزام يفرض على المهندس ويسأل عنه، وكل هذا ومن جهة نظر الباحث على الأقل هو في سبيل حماية مصلحة طرفي العقد، من تعسف المهندس في ممارسته لهذه الصلاحيات، فكانت الواجبات بمثابة صمام أمام يفرض على المهندس عند ممارسته لصلاحياته بموجب العقد.

[2] سرور، محمد شكري، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي ، ١٩٨٥ ص ١١٦ .

الفرع الثاني

إصدار الأوامر التغييرية

من النادر أن يتم تنفيذ مشروع إنشائي بدون حدوث إضافات أو تغييرات. سواء في الكميات أو في طبيعة الأشغال موضوع العقد، ومثل هذه التغييرات يمكن معالجتها من الناحية التعاقدية بإحدى طريقتين:

١. **تعديل العقد المبرم بين الطرفين**، وفي ذلك يدخل المالك والمقاول في مفاوضات قد تطول قبل التوصل إلى حل مرض للطرفين، و قد لا يصلا إلى هذا الحل، الأمر الذي يترتب عليه تأخير تنفيذ المشروع ووجود العديد من المشكلات، وبالتالي زيادة في الهدر للمال العام والوقت والجهد .

٢. **إدخال بند في العقد لمعالجة مثل هذه الأمور**، وهو بند " التغييرات "، ضمن أسس واضحة وبطريقة متعارف عليها لتقييم هذه التغييرات وتحديد مدى تأثيرها على قيمة الأشغال والفترة الزمنية لتنفيذها.

ودائما ما يكون الحل الثاني هو الأيسر لتحقيق سرعة تنفيذ العقد ضمن مدة معقولة تقدر وتضاف إلى المدة الأصلية([1])،وقد تبنى عقد المشاريع الإنشائية الحل الثاني، في سبيل تعديل العقد وبهدف حماية مصالح الأطراف وعدم تعطيل سير الأعمال.

والمتتبع لموضوع الأوامر التغييرية، باعتبارها إحدى الصلاحيات التي يمارسها المهندس في إطار عقد المشاريع الإنشائية، يلمح بداية أنه ليس هناك تعريف محدد للأوامر التغييرية، بل إن لها عدة تعريفات، وإن كانت كلها تؤدي نفس الغرض، فقد ذهب البعض إلى تعريف الأوامر التغييرية، بأنها " تعديل للعقد من جانب واحد، ويكون كتابة دون أن يؤثر على حقوق الأطراف العامة " ([2])، كما تعرف بأنها " تغيير وتعديل في التصميم أو النوعية أو الكمية للأعمال "([3]).

---

[1] جابر، عبدالرؤوف، ضمانات المشاريع الإنشائية : المناقصة، الاستثناءات الواردة عليها، العقد، الكفالات، ضمانات الإدارة، التأمين- دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٢٠١.

[2] مشار إليه في: إرشيدات، ممدوح محمد ممدوح، المرجع السابق ص٢٠٠.

[3] مشار إليه في: إرشيدات، ممدوح محمد ممدوح، المرجع السابق، ص ٢٠١.

في حين يرى البعض الأخر أن الأمر التغييري، هو " الأمر الخطي الذي يصدره المهندس إلى المقاول موقعاً من قبل المهندس ومهورا بتصديق صاحب العمل بعد توقيع العقد، محتويا على إجراء تغيير أو حذف أو تعديل في حجم الأعمال أو مواصفاتها أو أبعادها، أو لتنفيذ عمل إضافي لازم لإنجازات الأشغال أو لتعديل تسلسل عمليات التنفيذ "([1]). كذلك في مجال عقود الأشغال العامة، التي هي عقود مقاولات أو إنشاءات، فإن الأمر التغييري يعرف بأنه " قرار إداري تصدره الإدارة عن طريق ممثلها(المهندس) إلى مقاولي الأشغال العامة بقصد تحديد أوضاع تنفيذ العقد، أو تكملة الناقص منها، أو التعديل فيها "([2]).

أما بالنسبة لعقد المشاريع الإنشائية، فقد ورد تعريف الأوامر التغييرية في الشروط العامة للعقد ضمن الأحكام العامة في المادة (١/١/٦/٩) بعنوان التغيير(الأمر التغييري)، وهو " أي تغيير في الأشغال يتم إصدار التعليمات له، والموافقة عليه كتغيير بموجب أحكام الفصل الثالث عشر".

وعلى هذا، فإن التغيير أو التغييرات أو الأوامر التغييرية كلها مصطلحات تعبر عن معنى واحد، ألا وهو التعديل في العقد، أيا كان هذا التعديل وبغض النظر عن طبيعته([3])، وأن هذا التعديل أو التغيير سيطال بصورة حتمية محل العقد أو المعقود عليه، وهو وكما أسلفنا سابقا؛ العمل الذي يلتزم المقاول بالقيام به(أداء خدمة أو صنع شيء)، والبدل الذي يلتزم صاحب العمل بدفعه، وأن التغيير قد يطال التزام أحد الطرفين ليؤثر على التزام الطرف الآخر بشكل مباشر.

إن البحث في صلاحية المهندس بإصدار الأوامر التغييرية تثير لدى الباحث عدد من النقاط على درجة من الأهمية، وهي، صاحب الحق بإصدار الأوامر التغييرية(أولا)، نطاق الأوامر التغييرية التي يصدرها المهندس(ثانيا)، أثر التغييرات على قيمة العقد وكيفية معالجتها(ثالثا)، الأساس القانوني للأوامر التغييرية(رابعا)، مدى إلزام المقاول بالأمر التغييري(خامسا).

---

[1] خلف، داود، المطالبات والخلافات في عقود المقاولات، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، ص٥٧ .

[2] الطماوي، سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة –دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٩٩١، ص٤٨١ .

[3] تجدر الإشارة هنا، إلى أن التغيير الذي يطال الكميات (زيادة الكميات) لا يعتبر بالضرورة أمرا تغييريا على ما سنبينه لاحقا.

أولاً- صاحب الحق بإصدار الأوامر التغييرية

تنص المادة (١/١٣) من العقد، على أنه " بإمكان **المهندس**، في أي وقت قبل صدور شهادة تسلم الأشغال، أن يبادر بإحداث تغييرات في الأشغال، سواء من خلال تعليمات يصدرها، أو بالطلب إلى المقاول أن يقدم اقتراحا للنظر فيه...".

فيقرر هذا النص، أن صاحب الصلاحية بإصدار الأوامر التغييرية، هو المهندس، الذي يمارس هذه الصلاحية منفردا، وباتباع احد أسلوبين:

الأسلوب الأولي: أن يطلب المهندس إحداث تغيرات معينة في الأشغال على شكل تعليمات[1] يصدرها للمقاول.

الأسلوب الثاني: أن يرتأى المهندس ضرورة إحداث تغييرات معينة في شأن معين، فيطلب من المقاول أن يقدم اقتراحا بخصوص هذا التغيير[2]. لكن، هل هذا يعني أن المقاول أو صاحب العمل لا يملكان إحداث تغييرات في الأشغال؟.

فيما يتعلق بالمقاول، نشير إلى ما ورد في المادة(٢/١٣) من العقد وتحت عنوان "الهندسة القيمية"، بقولها " يمكن للمقاول في أي وقت أن يقدم إلى المهندس اقتراحا خطياً، يعرض فيه رأيه، الذي إن تم اعتماده، فإنه:

١- يعجل في إنجاز الأشغال، أو

٢- يخفض قيمة الأشغال لمصلحة صاحب العمل فيما يخص عمليات التنفيذ أو صيانة أو تشغيل الأشغال، أو

---

[1] بينا في الفرع السابق أن التعليمات التي يصدرها المهندس في مواجهة المقاول، هي أداة المهندس في مراقبة المقاول وتوجيهه لكل ما يراه المهندس لازماً وضرورياً، وطبقا لهذا المعنى فقد يقوم المهندس بإصدار الأوامر التغييرية من خلال تعليمات يوجهها للمقاول، وكان التعليمات هي أداة المهندس لإخراج الأمر التغييري إلى حيز الوجود وإيصال مضمونه إلى المقاول ليتم تنفيذه والالتزام به حسب الأصول، إلا إذا وجدت الأسباب الجدية لدى المقاول، والتي تمنع تنفيذ الأمر التغييري، على النحو الذي سنبينه.

[2] يعتبر الأسلوب الثاني، من الأمور التي أدخلت حديثا على العقد، حيث أن النسخ السابقة لنسخة عام ٢٠٠٤ لم تكن تتضمن هذا الأسلوب، و كانت تقتصر على الأسلوب الأول فقط.

نقلاً عن المهندس وليد مقدادي-عضو لجنة إعداد عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية – في ورقة عمل مقدمة لورشة عمل بعنوان " عقد المقاولة الموحد (الفيديك)١٩٩٩، ماله وما عليه بعد مرور أربع سنوات على تطبيقه ، نيسان ٢٠٠٨ ،ص٣ .

٣- يحسن من فاعلية أو قيمة الأشغال المنجزة لما فيه مصلحة صاحب العمل، أو

٤-يحقق منفعة أخرى لصاحب العمل..." .

تتحدث المادة أعلاه، عن ما يعرف في إطار عقد المشاريع الإنشائية بالهندسة القيمية أو هندسة القيمة، وهي تعني الحالة التي يقدم فيها المقاول تصميما بديلا، والذي يؤدي إلى خفض تكاليف التنفيذ أو إدامة أو تشغيل الأشغال ويحسن من كفاءتها أو قيمتها([1])، ويرى جانب من الفقه([2]) وبحق، أن هندسة القيمة بالمعنى الوارد أعلاه، لا تشكل أمراً تغييرياً بالمفهوم الفني والقانوني، حيث أن كل ما تضمنته المادة، يعطي الحق للمقاول بتقديم اقتراح بخصوص رأي معين، وبشرط أن يكون من شأن هذا الاقتراح -إذا ما تم اعتماده من قبل المهندس صاحب الصلاحية- أن يحقق تطور إيجابي في الأشغال، سواء من حيث سرعة الإنجاز، أو تخفيض قيمة الأشغال، أو تحسين فاعلية الأشغال أو قيمتها، أو تحقيق أي منفعة أخرى لصاحب العمل، وهذه الشروط بحد ذاتها كافية لإخراج هندسة القيمة من إطار الأوامر التغييرية بالمعنى المتقدم بيانه، حيث أن الأمر التغييري الذي يصدره المهندس لا يشترط فيه مثل هذه الشروط، وإن كنا متفقين مع أن الأمر التغييري يجب أن يتضمن أمور إيجابية وفي مصلحة الأشغال، لكن هذه الأمور الإيجابية قد تتحقق بعيداً عن الشروط أعلاه، كأن يكون من شأن التغييرات مثلا تعديل في التصميم على نحو يتفق ورغبات صاحب العمل.

كما ونشير إلى أن فكرة الهندسة القيمية التي أدخلت حديثاً على العقد-نسخة عام ٢٠٠٤ وما بعدها- وبهدف تمكين صاحب العمل من الإستفاده من خبرات المقاول([3])، تعتبر من وجهة نظر

---

[1] رشيدات، ممدوح محمد ممدوح، المرجع السابق، ص١٥٣.

[2] ويضيف الدكتور ممدوح محمد رشيدات في مرجعه السابق ص١٥٣، أن فكرة هندسة القيمة، جاءت في إطار عقد المشاريع الإنشائية كفكرة مستوحاة من التشريعات الأمريكية، وجاءت باعتبارها واحدة من صور توزيع المخاطر التي اعتمدها العقد وبهدف تخفيض تكاليف العقد، وهذا واضح من خلال الشروط المبينة في المادة ٢/١٣ ، وأن الاقتراح المقدم من قبل المقاول، يخضع بعد الموافقة عليه للاتفاق على طريقة التعويض أو المكافاة للمقاول .

[3] المقدادي، وليد، المرجع السابق، ص٨.

بعض الباحثين([1]) إيجابيه من حيث أنها تعطي لصاحب العمل الفرصة في الإستفاده من خبرات المقاول من خلال تقديم ما يحقق ميزة للأشغال، لكنها بالمقابل أدت إلى عدم تساوي الفرص بين المقاولين المتقدمين للعطاءات، إذ أن المقاول الذي يحصل على العطاء لسبب وجود الفرق في القيمة بعيداً عن جودة التنفيذ، قد يتجاوز هذا الفرق أثناء التنفيذ، باقتراح تعديلات على مواصفات بند أو بنود في الأشغال ويوافق صاحب العمل على ذلك.

أما فيما يتعلق بصاحب العمل، فنشير إلى أن نصوص العقد- الشروط العامة- لم تتحدث صراحة عن حق صاحب العمل بإصدار الأمر التغييري أو بطلبه، غير أننا واثقين كل الثقة بأنه لا يوجد ما يمنع صاحب العمل من طلب التغيير، ولو بشكل غير مباشر، ومن خلال المهندس باعتباره ممثلاً عنه، خاصة إذا ما علمنا أن الشروط الخاصة الملحقة بالعقد والمعدة من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان -نسخة ٢٠٠٧ -، جاءت لتضع قيد يفرض على المهندس الحصول على موافقة صاحب العمل المسبقة عند ممارسة بعض صلاحياته، وعلى رأسها صلاحيته بإصدار الأوامر التغييرية، وذلك من خلال التعديل الوارد في الشروط الخاصة على نص المادة (١/٣) من العقد([2])، وهذا ما يعزز وجهة نظرنا، من حيث أن صاحب العمل يستطيع طلب التعديل، بل وأن التعديل مرهون بموافقته، باعتبار أنه صاحب المصلحة، والمتضرر الأول فيما لو كانت التعديلات مخالفة لمصلحته.

---

[1] الكركي، عصام أحمد سليمان، عقد المقاولة وأثر تعديلات فيديك ٩٩ على المشاريع الإنشائية في الأردن، رسالة ماجستير(٢٠٠٦) الكرك: جامعة مؤته، ص٢٨.

[2] حيث جاء في الشروط الخاصة إضافة على المادة ١/٣ من العقد، على النحو التالي " إيضاحا لما ورد في هذه المادة، يراعى ما يلي : يمارس المهندس الصلاحيات المنوطة به تحديداً في العقد، أو تلك المفهومة منه ضمناً بحكم الضرورة و يتعين عليه الحصول على موافقة صاحب العمل المسبقة في الأمور التالية:١- إصدار الأوامر التغييرية، ٢- إقرار تمديد مدة الإنجاز وتطبيق أحكام التعويضات، ٣- الموافقة على تعيين المقاولين الفرعيين ، ٤- إصدار الأمر بتعليق العمل " ، يلاحظ أن الإضافة التي وردت في المادة أعلاه، جاءت على صورة قيود تفرض على صلاحية المهندس، عند اتخاذ قرار بشأن واحدة من الأمور المبينة فيها، والتي تعتبر أموراً جوهرية إلى حد ما، وفيما يتعلق بالأوامر التغييرية تحديداً، فإننا نعتقد أن ما جاء بالتعديل، كان الهدف منه التناغم مع ما تضمنته المادة ٢٢ من نظام الأشغال الحكومية و تعديلاته بخصوص الموافقة على الأوامر التغييرية، على النحو الذي سنبينه لاحقاً .

أخيرا، نشير إلى أنه وكما يرى جانب من الفقه([1])، فإن المهندس يمارس هذه الصلاحية لمعالجة واحدة أو أكثر من الحالات التالية:

١. الرغبة في تعديل التصميم و المواصفات.

٢. الرغبة في استعمال مواد جديدة ظهرت في السوق.

٣. تعديل الكميات.

٤. لأية ظروف طارئة مستجدة([2]).

ونحن بدورنا، نؤكد على ما تضمنه الرأي أعلاه، ونرى أنه يعالج الحالات التي أوردتها المـــادة (١/١٣) من العقد والتي سنعالجها تحت عنوان نطاق الأوامر التغييرية.

ثانياً- نطاق الأوامر التغييرية

حددت المادة (١/١٣) سالفة الذكر، نطاق الأوامر التغييرية التي يصدرها المهندس، بقولها، "**يمكن** أن يشتمل كل تغيير(أمر تغييري)على ما يلي: أ- تغييرات في الكميات لأي بند من بنود الأشغال

---

[1] أبو قرين، أحمد عبد العال، المرجع السابق،٢١١.

[2] عالج عقد المشاريع الإنشائية حالتين من الحالات التي يتم فيها تعديل العقد(قيمة العقد) نظرا لأمور طارئة، وذلك في المواد ٧/١٣ والتي وردت بعنوان " التعديلات بسبب تغير التشريعات "، وهي تعني الحالة التي يحدث فيها زيادة أو نقصان في الكلفة نتيجة أي تغيير في قوانين الدولة أو في التفسيرات القضائية أو الحكومية أو الرسمية، حيث يتعين في مثل هذه الحالة أن يتم تعديل قيمة العقد لحماية المقاول من أي تأخير أو كلف إضافية تكبدها أو سيتكبدها بسبب التغير في التشريعات و انعكاساته على قيمة العقد، وكذلك المادة ٨/١٣ والتي وردت بعنوان " التعديلات بسبب تغير التكاليف" ، وهي الحالة التي يحدث فيها زيادة أو نقصان في الكلفة نتيجة تغير التكاليف بسبب تغير أسعار المواد أو الأيدي العاملة أو أسعار صرف العملات أو أسعار المحروقات أو غيرها من الأمور المؤثرة في قيمة العقد، حيث يتعين في مثل هذه الحالة أن يتم تعديل قيمة العقد بما يتلاءم مع التغييرات، وأن خير مثال يمكن تقديمه على هذه الحالة، هو التغيرات التي شهدتها الأسواق العالمية في الفترة الراهنة بالنسبة لأسعار المشتقات النفطية، وما تبعها من تغيرات في أسعار جميع المواد الداخلة في أعمال الإنشاءات، وفي هذا الإطار نرى أن من أكثر الأمور التي تعطي هذا العقد ميزة عن غيره من العقود، هو شموله لنصوص مثل النصوص السابقة والتي تعالج حالات طارئة كهذه الحالات.

المشمولة بالعقد(إلا أن مثل هذه التغييرات لا تشكل أمرا تغييريا بالضرورة)([1])، ب- تغييرات في النوعية أو الخصائص الأخرى لأي بند من بنود الأشغال، ج- تغييرات في المناسيب و/أو الأماكن و/أو المقاييس لأي جزء من الأشغال، د- إلغاء أي من الأشغال (إلا إذا كان سيتم تنفيذه من قبل آخرين)، هـ- تنفيذ أي عمل إضافي، أو تقديم تجهيزات آلية أو مواد أو خدمات ضرورية للأشغال الدائمة، بما في ذلك "أي اختبارات عند الإنجاز" متعلقة بها، أو عمل مجسات أو اختبارات أو أعمال استكشافيه أخرى، ز- تغييرات في تسلسل أو توقيت تنفيذ الأشغال ".

إن التدقيق في نص المادة أعلاه، يظهر أنها لم تحدد نطاق التغييرات أو الأوامر التغييرية على وجه دقيق، حيث أنها اكتفت بذكر بعض الأمثلة على الأمور التي يمكن أن تشكل تغييراً على النحو المبين أعلاه([2])، وعلى هذا يرى جانب من الفقه-وبحق-([3])، أن عقد المشاريع الإنشائية قد وسع من نطاق صلاحية المهندس بإحداث التغييرات والى حد كبير([4])، خاصة وأن العقد وعلى

---

[1] يشير العقد وبوضوح إلى أن التغيير في كميات الأشغال المشمولة في العقد، قد لا يشكل أمراً تغييريا في جميع الأحوال، وكان هناك حداً فاصلاً بين التغيير في الكميات كأمر تغييري أو تغيير عادي لا يعتبر أمر تغييري تطبق عليه أحكام الفصل الثالث عشر، فما هو هذا المعيار؟ بالواقع إن المواد التي وردت في الفصل الثالث عشر لم تتضمن ما يمكن اعتباره معياراً للتمييز بين هاتين الحالتين، لكن بالرجوع إلى ما جاء في المادة ٣/١٢ من العقد بخصوص تقدير القيمة، والتي يمكن إعمال أحكامها لتقدير قيمة التغييرات، نجد أن الفقرة (أ) من المادة أعلاه، تحدثت عن إجراءات خاصة بتقدير قيمة التغيير في الكميات إذا تجاوزت الكميات المتغيرة ما يشكل نسبة ١٠% من الكميات المبينة في جدول الكميات ، وكان المعيار الفاصل هو أنه إذا تجاوزت الكميات المتغيرة (زيادة أو نقص) ما يشكل ١٠% من الكميات المدونة، نكون أمام أمر تغييري تطبق عليه أحكام الفصل الثالث عشر وتقدر قيمته كما ورد في الفصل الثاني عشر، أما إذا قلت النسبة فلا نكون أمام أمر تغييري، علما أن هذه النسبة عدلت في الشروط الخاصة من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان لترفع إلى ٢٠ % من الكميات المدونة في جدول الكميات .

[2] وهذا مستخلص من ظاهر نص المادة١٣/١ من العقد، والتي أوردت الأمور التي يمكن أن تشكل تغييراً أو أمراً تغييريا على سبيل المثال لا الحصر، من خلالها استخدامها للفظ فضفاض " يمكن أن .." .

[3] رشيدات، ممدوح محمد ممدوح، المرجع السابق، ص ٢١١.

[4] خلافاً لغيره من عقود الهندسة المدنية، التي حددت نطاق الأعمال التغييرية بشكل واضح ودقيق، ومنها عقود الإدارة الأمريكية وعقد AIA التي تحدد نطاق الأوامر التغييرية بأن تكون ضمن الهدف العام أو النطاق العام للعقد، أو ما يعبر عنه بأنه ما كان توقعه مقبولاً من قبل أطراف العقد. نقلاً عن دكتور ممدوح محمد رشيدات، المرجع السابق، ص ٢١١.

النحو المبين أعلاه، لم ينص حتى على قيد يفرض على المهندس عند اتخاذه للأمر التغييري(١)، كأن يقيده بفكرة الغرض العام أو الهدف العام للعقد، وأن كل ما جاء به العقد، هو فقط أمثلة على ما يمكن أن يكون محلاً للأمر التغييري، وبشرط أن يتخذ المهندس قرار بخصوصها قبل صدور شهادة تسلم الأشغال.

كذلك نجد أن عقد المشاريع الإنشائية وخلافا لما درجت عليه عقود الهندسة المدنية، لم يتضمن ضمن نصوصه ما يحدد نسبة مئوية معينة تحدد مقدار أو قيمة التغييرات التي يمكن إجراؤها على سعر العقد أو أعمال العقد، حيث أن الشائع في العقود الهندسية أن يتم تحديد نسبة مئوية معينة للأمر التغييري من سعر العقد أو الأعمال، والتي تعتبر سقف أعلى لا يجوز تجاوزه، فهل خلو العقد من سقف أعلى، يعني أن المهندس يملك أن يغير(يعدل) في الأشغال دون التقيد بالغرض العام للعقد، أو حتى نسبة معينة لا يجوز تجاوزها؟ بالواقع، أن النصوص المنظمة لهذه المسألة في العقد تشير إلى أن المهندس يستطيع اتخاذ قراره بالتغيير دون أي قيد – سواء من حيث تعلق الأمر التغييري بالغرض العام للعقد أو حتى عدم تجاوز نسبة معينة من سعر العقد أو الأعمال– ، غير أن الواقع العملي والمختصين في مجال العقود الإنشائية في الأردن يؤكدوا أن التغيير يجب أن يتفق مع الغرض العام للعقد(٢)، علما أنه غير مقيد بنسبة معينة، وأنه قد يشكل ما نسبته ١٠٠% من قيمة العقد أو الأعمال (٣).

إلا أن مسألة تحديد نسبة للأوامر التغييرية من قيمة العقد أو الأعمال، قد اختلطت لدى البعض(٤) مع ما جاء به نظام الأشغال الحكومية بنص المادة (٢٢)منه(١)، والتي تحدثت عن نسب للأوامر

---

١ غير أن العقد (بشكل خاص لدينا في الأردن) يفرض على المهندس الحصول على موافقة رب العمل المسبقة عند اتخاذ قرار بإحداث تغييرات في الأعمال، سنداً لنص المادة ١/١٣ من الشروط الخاصة (معدله)، وهو ما يمكن اعتباره قيد مفروض على صلاحية المهندس.

٢ وهذا أمر نؤيده، فهو يتفق مع طبيعة الأمور، ومع مقتضيات التصرف بحسن نية، ذلك أن أي عمل يقوم به المهندس في إطار العقد، يجب أن يقترن بجملة من الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد، والتي جاءت في مجملها بهدف ضمان الجدية، وتحييده عن التعسف بممارسة صلاحياته على النحو الذي سنبينه لاحقا .

٣ مقابلة مع مدير عام دائرة العطاءات الحكومية / وزارة الأشغال العامة والإسكان، شباط ٢٠٠٨ .

٤ رشيدات، ممدوح محمد ممدوح، المرجع السابق، ص٢١٢.

التغييرية لتنظيم صلاحية اتخاذ القرار بخصوصها، وقد كانت أعلى نسبة تم معالجتها بموجب المادة أعلاه وربطها بالتالي بأعلى صلاحية، هي الأوامر التغييرية التي تتجاوز ما نسبته (٢٥%) من سعر العقد أو الأعمال، الأمر الذي دفعهم إلى القول، بأن نظام الأشغال الحكومية يحدد سقف أعلى للأوامر التغييرية بـــ(٢٥%)، ونحن بدورنا نؤكد على أن ما جاء به نظام الأشغال الحكومية لا يعتبر سقف للأوامر التغييرية المسموح بها، وأن ما جاء به النظام هو فقط لأغراض تنظيم صلاحية إصدار قرار بالموافقة على الأمر التغييري.

ثالثاً- كيفية تقدير قيمة التغييرات

تنص المادة (٣/١٣) من العقد، على أنه "يتم تقدير قيمة كل تغيير بموجب أحكام الفصل الثاني عشر، ما لم يقم المهندس بإصدار تعليمات أو يوافق على غير ذلك بمقتضى أحكام هذا الفصل".

وتنص المادة (٣/١٢) من العقد، على أنه " باستثناء ما هو وراد خلافا لذلك في العقد، فإنه يتعين على المهندس-عملاً بالمادة(٥/٣)- أن يقوم بالاتفاق على قيمة العقد أو تقدير قيمتها باحتساب القيمة لكل بند من بنود الأشغال، وذلك باعتماد الكيل الموافق عليه أو الذي يتم تقديره بموجب المادتين (١/١٢ و ٢/١٢) أعلاه، وسعر الوحدة المناسب. يكون سعر الوحدة المناسب للبند كما هو محدد في العقد، فإذا لم يكن هذا البند موجوداً، يعتمد سعر الوحدة لبند مشابه، ومع ذلك فإنه يلزم تحديد سعر وحدة جديد مناسب لأي بند من الأشغال، في الحالتين التاليتين:(أ)........ ب-(١) أن العمل قد صدرت بشأنه تعليمات بتغيير بموجب أحكام الفصل الثالث عشر، و(٢) أنه لا يوجد سعر وحدة مدون لهذا البند، و(٣) أنه لا يوجد له سعر وحدة مناسب، لأن طبيعة العمل فيه ليست متشابهه مع أي بند من بنود العقد، أو أن العمل لا يتم تنفيذه ضمن ظروف مشابهه لظروفه ".

---

[1] أنظر المادة (٢٢) من نظام الأشغال الحكومية و تعديلاته رقم ٧١لسنة ١٩٨٦، والتي جاءت لتضع تسلسل للأشخاص المخولين لدى الوزارات في الأردن (عندما تكون أي منها صاحب عمل، خاصة أن المهندس منفرداً لا يملك صلاحية إصدار الأمر التغييري إلا بعد أخذ موافقة صاحب العمل طبقاً لما جاء في المادة ٢٢ من النظام المذكور، وعلى النحو الذي سنبينه لاحقاً) بالموافقة على إجراء التغيير (الأمر التغييري) بالنظر إلى نسبة الأمر التغييري من قيمة العقد أو الأعمال.

إذن، القاعدة العامة في تقدير قيمة التغييرات، تقتضي أن يتم تقدير قيمة كل تغيير على حده وبالطريقة المرسومة في الفصل الثاني عشر، والاستثناء من القاعدة العامة يتمثل في أن يتم تقدير قيمة التغييرات من خلال تعليمات أو موافقة صادرة عن المهندس تحديداً لهذه الغاية([1])، بحيث يوافق المهندس على القيمة المقترحة من المقاول، أي وكأن القيمة قدرت بموجب اتفاق بين المقاول والمهندس([2]).

وفيما يتعلق بطريقة التقدير بموجب أحكام الفصل الثاني عشر، فقد بينت المادة أعلاه أن التقدير يكون بناءً على الكيل([3])، وسعر الوحدة المناسب([4])، ولما كان سعر الوحدة المناسب، هو السعر المحدد للبند في العقد، وأن طبيعة الأمر التغييري تفترض أن يأتي بأعمال وبنود جديدة غير موجودة في العقد أصلاً، فقد بينت المادة ٣/١٢ أعلاه، أنه يجب أن يتم تحديد سعر وحدة جديد مناسب لأي بند من الأشغال إذا كان قد صدر بشأنه تعليمات بتغيير، ودون أن يكون له سعر مدون وسعر وحدة مناسب، علماً أن هذا التحديد يتم من خلال أسعار بنود العقد ذات الصلة مع إجراء تعديلات معقولة عليها، وإذا لم تكن هنالك بنود ذات صلة لاشتقاق سعر وحدة مناسب جديد، فإنه يتم الاحتساب من خلال تحديد الكلفة المعقولة لتنفيذ العمل، مضافاً إليها هامش ربح معقول، مع الأخذ بعين الاعتبار أية أمور أخرى ذات علاقة.

رابعاً– السند القانوني للأوامر التغييرية

إن صلاحية المهندس بإصدار الأوامر التغييرية (التغيير في العقد) بالمعنى السالف، تثير لدى الباحث مسألة في غاية الأهمية، تظهر هذه المسألة إذا ما دققنا النظر في نص المادة (٢٤١) من

---

[1] مثال ذلك، الحالة التي يتم فيها إعداد التقديرات من قبل المهندس لمواجهة حالة تغير التشريعات أو تغير التكاليف وبموجب صلاحيته بإعداد التقديرات المنصوص عليها في المادة ٣/٥ من العقد .

[2] العزام، علي سمير علي، التعويض عن الضرر في مجال عقد المقاولة، بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني، ص١١٦، ٢٠٠٠.

[3] تم تنظيم أسلوب الكيل المتبع، بموجب المادة ٢/١٢ من العقد بقولها " باستثناء ما يرد خلافاً لذلك في العقد، وعلى الرغم من وجود أية أعراف محلية، يتم الكيل على النحو التالي : ١– تكال الأشغال كيلاً صافياً للكميات الفعلية لكل بند من بنود الأشغال الدائمة، و ٢– يكون أسلوب الكيل وفقاً لجدول الكميات أو أية جداول أخرى مطبقة " .

[4] سعر الوحدة المناسب على ما هو مبين في المادة ٣/١٢ من العقد، هو السعر المحدد للبند في العقد، فإذا لم يكن هذا البند موجوداً، يعتمد سعر الوحدة لبند مشابه.

القانون المدني الأردني، والتي تنص على أنه " إذا كان العقد صحيحا لازما فلا يجوز لأحد العاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون".

بناءً على هذا النص، نجد أنه إذا تم عقد المقاولة بين طرفيه وتم تحديد محل التزام كل منهما على وجهٍ دقيق، فإنه، وبعد نفاذ العقد لا يجوز لأي منهما منفردا أن يعدل في العقد دون الرجوع إلى الطرف الآخر، فكيف لنا أن ننسق بين منطوق نص المادة (٢٤١) سالفة الذكر، وصلاحية المهندس في إصدار الأوامر التغييرية (تعديل العقد) منفرداً، خاصة إذا ما تذكرنا أن المهندس ليس واحدا من طرفي التعاقد .

بالواقع، إن التبرير المنطقي للخلاف الحاصل بين نص المادة (٢٤١) سالفة الذكر، وما جاء في المادة(١/١٣) من عقد المشاريع الإنشائية، ينبني على عدة نقاط، وهي:

١. كنا قد أثبتنا سابقا أن المهندس ليس طرفاً في العقد، وأن الإشارة التي وردت في العقد من حيث أن المهندس يمارس صلاحياته بالنيابة عن صاحب العمل، لا تعني النيابة بالمعنى القانوني، بل أنه ممثل لصاحب العمل وهو نائب من نوع خاص كما ذكرنا سابقا، كما أنه يعتبر من الغير بالنسبة للعقد، فما هو إلا شخص أجنبي استمد صلاحياته بموجب العقد نفسه وبموافقة طرفيه.
٢. تنص المادة (٢١٣) من القانون المدني الأردني على انه " الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزاماه في التعاقد "، وهي تتمه لما نصت عليها المادة (٢٤١) وأن كلا النصين يرجعنا إلى مباديء " الرضائية في العقود و العقد شريعة المتعاقدين "، وأن الاتفاق الحاصل بين الطرفين هو القانون الذي يطبق عليهم طالما أنه لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة.

بناءً على ما تقدم، نستطيع القول أن ما جاء في المادة (٢٤١) و(٢١٣) من القانون المدني الأردني يشكل الأصل العام، الذي يقرر أن أي تعديل في العقد يجب أن يتم بالتراضي بين الطرفين أو بالتقاضي أو بحكم القانون، وأنه لا يجوز لأي منهم أن يعدل في العقد منفردا دون الرجوع إلى الطرف الآخر .

بالمقابل فإن وجود نص في العقد نفسه يقرر صلاحية أحد الأطراف دون الأخر بتعديل العقد لا يخل من المبادىء القانونية أعلاه([1])، بل هو التطبيق السليم والحرفي لها ، وهو المظلة التي يمكن من خلالها تبرير ما جاء في المادة(١/١٣) من عقد المشاريع الإنشائية التـي تقـرر أن يكـون للمهندس صلاحية إصدار الأوامر التغييرية بناءً على اتفاق طرفي العقد(المقاول وصاحب العمل)، المقاول من جهته أجاز أن تكون صلاحية إصدار الأوامر التغييرية (التعديل في العقد) من قبـل صاحب العمل لوحده، وصاحب العمل من جهته خول هذه الصلاحية لممثله وهو المهندس، وعليه نلمح أن صاحب الصلاحية الأصيل هو صاحب العمل وهو أحد طرفي العقد، وبالنسبة لكـون التعديل يتم من طرف واحد، فهذا ما أجيز من قبل الطرف الآخر في العقد (المقاول) وقبل بـدء العقد، وهذا جائز ومسوغ قانوناً في ظل مبدأ الرضائية في العقود، الذي يجيز للمتعاقدين أن يبرما ما أرادا من العقود طالما أنها ليست مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.

على أنه-وفي جميع الأحوال- لا يمكن الاعتراف للمهندس بهذه الصلاحية إلا بنص صريح في العقد يقرر وجود هذه الصلاحية وحالات استعمالها، كما أن مثل هذا النص يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً لخروجه على القاعدة القانونية التي تقرر أن العقد متى انعقد صحيحاً نافذا بين طرفيه فـلا

---

[1] يرى الدكتور عبد المنعم الصده في مرجعه السابق أن التطبيق السليم لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، يعني أن العقد وبمجرد انعقاده بين طرفيه، فإنه لايجوز لأي منهما أي يتفرد بنقض العقد أو تعديله، لأن العقد ثمرة اتفاق بين إرادتين، فلا تستطيع إرادة واحده أن تعفي منه أو تعدل فيه، ولا يجوز كذلك للقاضي أن ينقض العقد أو يعدل فيه بدعوى أن ذلك تقتضيه العدالة، لأنه ليس من وظيفته إنشاء العقود، فيتعين عليه أن يأخذ بما يمليه قانون العقود، غير أنه يجوز نقض العقد أو تعديله باتفاق الطرفين أو لسبب يقرره القانون، فالمتعاقدان اللذان أنشآ العقد بإرادتيهما يستطيعان باتفاقهما أن ينقضا العقد أو يعدلا فيه، وقد يكون ذلك باتفاق الطرفين عند التعاقد على إعطاء حق النقض أو التعديل لأحدهما، كما أنه قد يتم ذلك بمقتضى اتفاق لاحق لقيام العقد، وفي هذه الحالة يكون هذا الاتفاق بمثابة عقد جديد يشترط لقيامه ما يشترط لقيام العقد الأول، كما أنه قد يجيز القانون في بعض الأحيان لأحد المتعاقدين أن يستقل بنقض العقد(مثل عقد الوكاله)،كما أن هناك حالات إستثنائيه يجيز القانون فيها للقاضي ولاعتبارات تتعلق بالعدالة أن يعدل في العقد ومن ذلك (حالة الشرط الجزائي).

الصده، عبد المنعم ، المرجع السابق، ص ٤٧٦.

القانون([1])، كما أن التوسع في
يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاقهما معا أو للأسباب التي يقررها
تفسير هذا النص يعني أن محل العقد لم يكن معينا تعينا دقيقا عند إبرام العقد، وهو ما يستوجب
البطلان عند حصول النزاع بين الطرفين،سندا للمادة (١٦١) من القانون المدني الأردني([2]).
أيضا، تجدر الإشارة إلى أن سلطة إصدار الأوامر التغييرية لا تكون إلا في العقود التي تمت على
أساس المقايسة أو قوائم الأسعار، وهي العقود التي لا يحدد فيها سعر إجمالي للمقاولة، ولكن يحدد
الثمن بسعر موحد لكل متر مربع لكل طائفة من الأعمال المعمارية، أو أن يحدد ثمن المقاولة على
أساس جداول الأسعار التي تصدرها الهيئات المهنية المتخصصة، أما العقود التي يحدد فيها الثمن
بسعر جزافي أو إجمالي، فلا يجوز فيها للمقاول أن يعدل في الأسعار أو أن يغير فيها إلا
بالموافقة(الكتابية حسب القانون المصري في نص المادة ٦٥٨) لرب العمل([3])، وهذا ما تقرره
نصوص المواد (٧٩٤ و٧٩٥) من القانون المدني الأردني، علما أن هذه النصوص تعتبر
نصوصا خاصة بالنسبة لنصوص المواد (٢١٣ و٢٤١) سالفة الذكر، الأمر الذي يفرض تطبيقها
سندا للقاعدة المقررة "الخاص يقيد العام" ([4]) .

البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان
[1] أبو قرين، أحمد عبد العال ، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري(
، ص٢١٢ .
القانوني)،ط١، دار الثقافة الجامعية،٢٠٠١، ص٩٨ و ٩٩
[2] حيث نصت المادة (١٦١) من القانون المدني الأردني على ذلك، بقولها " ١.يشترط في عقود المعاوضات المالية ان يكون المحل
معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص ان كان موجودا وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر
مقداره ان كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة، ٢. وإذا كان المحل معلوما للمتعاقدين فلا حاجة إلى وصفه
وتعريفه بوجه آخر،٣. فإذا لم يعين المحل على النحو المقدم كان العقد باطلا".
[3] أبو قرين، أحمد عبد العال، شرح أحكام عقد المقاولة، م.س، ٢١٢ و ٢١٣ .
[4] حيث تنص المادة (٧٩٤) من القانون المدني الأردني على أنه " ١- إذا تم عقد المقاولة على أساس الوحدة وبمقتضى تصميم
معين لقاء بدل محدد لكل وحدة ثم تبين أن تنفيذ التصميم يقتضي زيادة جسيمة في النفقات جاز لصاحب العمل بعد إعلامه بمقدار
الزيادة أن يتحلل من العقد مع أداء قيمة ما أنجزه المقاول من العمل وفقا لشروط العقد أو قبول متابعته مع التزامه بالزيادة. ٢- وإذا
لم تكن الزيادة جسيمة ولكنها محسوسة وضرورية لتنفيذ التصميم المتفق عليه وجب على المقاول أن يخطر رب العمل قبل الاستمرار
في التنفيذ بمقدار ما يتوقعه من زيادة في النفقات، فإذا مضى في التنفيذ دون إخطار فلا حق له في طلب الزيادة ". كذلك ، تنص
المادة(٧٩٥)من نفس القانون على أنه " ١- اذا وقع عقد المقاولة بموجب تصميم متفق عليه لقاء بدل إجمالي فليس للمقاول أن

خامساً- مدى إلزام المقاول بالأمر التغييري

بعد صدور الأمر التغييري عن المهندس لأحداث تغيير معين في الأعمال، فما هو المتوقع من المقاول؟ وهل يستطيع المقاول عدم الاستجابة لطلب المهندس لأي سبب من الأسباب؟.

الإجابة على هذا السؤال جاءت ضمن نص المادة (١/١٣) ذاتها، بقولها" يتعين على المقاول أن يلتزم بكل تغيير (أمر تغييري) وينفذه، إلا إذا قدم إشعاراً، بدون توانٍ، إلى المهندس يعلمه فيه بأنه لا يستطيع أن يحصل على اللوازم المطلوبة لتنفيذ أعمال التغييرات بجاهزية، على أن يرفق بإشعاره التفصيلات المؤيدة لرأيه، ولدى تسلم المهندس لمثل هذا الإشعار، يتعين عليه إما أن يلغي أو يثبت أو يعدل في تعليماته ".

إذن، يتضح لنا أن القاعدة العامة، هي أن المقاول يلتزم فور تلقيه التعليمات الصادرة له من المهندس وموضوعها الأمر التغييري بالتنفيذ، وانه لا يملك أية فرصه لإعفائه من هذا الالتزام إلا في حالة واحدة فقط أوردها العقد، وهي حالة عدم تمكن المقاول من الحصول على اللوازم المطلوبة لتنفيذ أعمال التغييرات بجاهزية، والتي يجوز له بموجبها أن يتحلل من هذا الالتزام إذا ما أبدى أسباب جديه و وافق المهندس على ذلك.

وتعتبر هذه الحالة من الأمور التي أدخلت حديثاً على العقد، حيث أن المقاول قبل تعديل العقد (نسخ العقد قبل عام ٢٠٠٤) لم يكن قادر عن التحلل من التزامه في تنفيذ الأوامر التغييرية التي تصدر له عن المهندس ولأي سبب([1])، لكن منظمي العقد ولأسباب عملية وجدوا أنه لا بد من النص على هذه الحالة، غير أنهم أوجبوا على المقاول القيام بمجموعة أمور حتى يعطى فرصة للتحلل من هذا الالتزام، وهي:

١. أن يكون المقاول غير قادر على تأمين المعدات اللازمة لتنفيذ التغييرات بجاهزية.
٢. أن يرسل المقاول " وبدون تواني " إشعار إلى المهندس يعلمه بأنه غير قادر على تنفيذ التعليمات.
٣. موافقة المهندس على أسباب المقاول .

يطالب بأية زيادة في الأجر يقتضيها تنفيذ هذا التصميم. ٢- وإذا حدث في التصميم تعديل أو إضافة برضا صاحب العمل يراعى الاتفاق الجاري مع المقاول بشأن هذا التعديل أو الإضافة ".

[1] المقدادي، وليد، المرجع السابق ، ص٤ .

على أنه إذا استلم المهندس إشعار المقاول بالرفض واقتنع بالأسباب، فله إما أن يلغي التغيير، أو أن يعدل في تعليماته، وهنا يجب على المقاول أن يتعامل مع التعديل على أنه تعليمات جديدة ، أو أن يثبت بمعنى أن يصر على إجراء التغييرات، وهنا يجب على المقاول الالتزام بالأمر التغييري كما طلبه المهندس.

علاوة على أن المقاول يجب أن يلتزم بالتعليمات الصادرة له من المهندس بخصوص إجراء التعديلات، فإنه لا يجوز للمقاول أن يقوم بإجراء أية تعديلات إلا بعد صدور تعليمات من المهندس بخصوصها أو بعد موافقة المهندس عليها، و هذا ما جاء في الشق الأخير من المادة (١/١٣) من العقد، حيث ورد النص على أنه " لا يحق للمقاول أن يجري أي تغيير و/أو أي تعديل في الأشغال الدائمة، إلا إذا قام المهندس (أو إلى أن يقوم) بإصدار تعليمات به أو موافقته على إجراؤه كتغيير ".

وغني عن البيان، أن كل ما تحدث به العقد حسب ما تقدم يعزز من إسناد صلاحية الأوامر التغييرية للمهندس في مواجهة المقاول، لكن، وعلى الرغم من ذلك، فهناك رأي جدير بالطرح للنقاش يرى أصحابه أن صلاحية إصدار الأوامر التغييرية ليست للمهندس وأنها مقصورة على رب العمل([1])من خلال مسار معين ومحدد بموجب المادة (٢٢) من نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦ ([2])، وينطلق أصحاب هذا الرأي من أن نص المادة (٢٢) من

---

[1] المقدادي، وليد، المرجع السابق ، ص٤.

[2] حيث نظمت المادة ٢٢ من نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦ هذا المسار بفقراتها (أ، ب، ج، د)، بقولها: " أ. يراعى عدم إجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير في شكل الأشغال أو نوعيتها أو كميتها أو في حجم الخدمات الفنية أثناء التنفيذ وعلى صاحب العمل والجهة المشرفة التقيد بتنفيذ العمل وفقا لمخططات ومواصفات وشروط العطاء. ويعتبر ورود النص على أي عمل في أي وثيقة من الوثائق المكونة للعطاء كافيا للتدليل على ضرورة تنفيذ ذلك العمل ب. يعتبر عملا إضافيا لغايات هذه المادة كل تعديل أو إضافة أو تغيير لم يرد عليه نص في أي وثيقة من وثائق العطاء عند توقيع الاتفاقية واقتضت ظروف المشروع تنفيذه، ولا يعتبر عملا إضافيا الزيادة الحاصلة في الكميات الفعلية للأعمال التي يتم تنفيذها وفقا للمخططات ولا يحتاج تنفيذها إلى إصدار أمر تغييري ج. إذا تطلبت ظروف العمل إحداث بنود جديدة لم تكن واردة في أي من وثائق العطاء أصلا، فإن تحديد أسعار هذه البنود يكون خاضعا لموافقة صاحب العمل د. إذا اقتضت الحاجة إجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير أثناء تنفيذ عطاءات الأشغال أو الخدمات الفنية سواء لإعداد الدراسات والتصاميم والوثائق أو للإشراف على تنفيذ المشاريع فإن قرار إحالة العطاء يبقى نافذا ويترتب على الجهة التي

نظام الأشغال الحكومية أعطى صلاحية البت في كل الأمور المتعلقة بالأوامر التغييرية لـرب العمل ولم يتحدث عن المهندس إلا في أضيق الحدود، وأن الصلاحية المسندة للمهندس هي صلاحية " إصدار التعليمات بتغيير"، ولا يوجد صلاحية مخولة للمهندس اسمها " إصدار الأوامر التغييرية "، وعليه فإنه حسب رأيهم يجب حذف نص البند (١/١٣) من العقد انطلاقا من أن المهندس يمارس الصلاحيات المنوطة به في العقد تحديداً، وأنه من غير الممكن تقييد صلاحية للمهندس غير منوطة به في العقد أصلاً.

بالواقع، نحن نرى أن ما جاء في نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦ وتحديداً في نص المادة (٢٢) منه لا يمكن أن يؤخذ أو يفسر بهذا المعنى على الإطلاق، ذلك أن الفقرة(د) من المادة (٢٢) سالفة الذكر، تشير وبوضوح إلى أنه إذا وجدت الحاجة لإجراء أي تعديل أو تغيير في الأشغال فإنه يتعين على الجهة المشرفة على تنفيذ الأشغال أن تقدم تقرير فني لصاحب العمل يتضمن مبررات القيام بالتعديل والحاجة التي تدعو إليه للحصول على الموافقة اللازمة بخصوصه، وعليه نستطيع القول أنه وحسب نظام الأشغال الحكومية يتعين على المهندس المشرف على التنفيذ إذا ما وجد أن هناك حاجة للتغيير أن يرجع إلى صاحب العمل، لأخذ موافقته على إجراء التغيير الذي ارتآه المهندس لحاجة الأشغال إليه، وهذا لا يمكن أن يفسر على أن المهندس ليس صاحب صلاحية في إصدار الأمر التغييري، ذلك أن المهندس وحسب النظام المذكور، هو من قرر وجود الحاجة إلى التغيير لأمور فنية يعلمها هم وقد يجهلها صاحب العمل في كثير من الأحيان، خاصة وأن صاحب العمل لم يكن يلجأ لتعيين مهندس مشرف على المشروع لو كان قادراً على الإشراف عليه بنفسه ومراقبة سلامة الأمور الفنية والأشغال. مؤدى

تتولى الإشراف على تنفيذ العطاء ان تقدم تقريرا فنيا مسبقا إلى صاحب العمل يتضمن مبررات القيام بالأعمال الإضافية ومدى الحاجة إليها وتأثيرها على قيمة العطاء ومدى مناسبة الأسعار المقترحة لجميع بنود الأمر التغييري لأخذ الموافقات اللازمة عليها، وترسل نسخة من هذا التقرير إلى الوزير مرفقة به جميع الوثائق لدراسة أسباب إصدار الأمر التغييري ومبرراته والأسعار المقترحة. وللوزير الحق في طلب أي معلومات يراها ضرورية لمقاصد هذه الدراسة وله اطلاع الوزير المختص أو رئيس الوزراء على وجهة نظر وزارة الأشغال العامة والإسكان بهذا الخصوص ويتم تنفيذ الأعمال الإضافية والأوامر التغيرية بعد الموافقة عليها وفقا للصلاحيات التالية.....".

القول، أننا ومع تقديرنا واحترامنا للرأي المتقدم بيانه، إلا أننا لا نجد فيما جاء في نظام الأشغال ما يسلب هذا الاختصاص من المهندس، وأن ما جاء به العقد سليم ودقيق([1])، خاصة أن عقد المشاريع الإنشائية وكما بينا سابقا، لا يقتصر تطبيقه على الجهات الخاضعة النظام الأشغال الحكومية المشار إليه، بل إنه يشمل المؤسسات العامة غير الخاضعة للنظام المذكور، ويشمل كذلك مشاريع القطاع الخاص. يضاف إلى جميع ما تقدم، انه إذا حصل نزاع بخصوص جزئية كهذه فإن العقد بما فيه نص البند (١/١٣) هو الذي سيطبق ولا يمكن إهماله، خصوصاً إذا ما تذكرنا أنه إذا حصل تعارض أو خلاف في تفسير العقد فإن النص الصادر عن (فيديك) باللغة الإنجليزية، هو الذي يسود رغم تحفظنا على هذه الجزئية وعدم رضانا بها، فكم كنا نتمنى أن يتم وضع عقد مشروعات إنشائية عربي معتمد ومطبق لدى كافة الدول العربية دون حاجة للنصوص الأجنبية المستوردة من الخارج، خاصة وأن صناعة الإنشاءات في البلدان العربية لا تقل أهمية عنها في الدول الأخرى.

أخيراً، وقبل أن ننهي تجدر بنا الإشارة إلى أن التغييرات أو الأوامر التغييرية التي تصدر عن المهندس لا تؤثر على سريان العقد، بينما يؤثر هذا التغيير على مدة العقد أو قيمة الأشغال أو عليهما معا([2])، وبما أن قيمة الأشغال ستتغير فإن هذه التغييرات سيتم تقدير قيمتها لتضاف إلى قيمة العقد ، وهذا ما يندرج ضمن صلاحيات المهندس التي يمارسها بموجب العقد في مواجهة صاحب العمل والتي سنعالجها في المبحث التالي .

---

[1] أنظر ما جاء في الهامش ص٥٧ بخصوص تقييد صلاحية المهندس بإصدار الأوامر التغييرية بالحصول على الموافقة المسبقة من صاحب العمل، سنداً للتعديل الوارد على المادة ١/٣ من العقد، في الشروط الخاصة من العقد .

[2] جابر، عبدالرؤوف، المرجع السابق، ٢٠٢ .

المطلب الثاني
صلاحيات المهندس في مواجهة صاحب العمل

نركز في هذا المطلب على الصلاحيات التي يمارسها المهندس في مواجهة صاحب العمل، والتي تشكل مساسا مباشرا بمصلحة الأخير، وأهم هذه الصلاحيات هي صلاحية المهندس في إعداد التقديرات(الفرع الأول)، وصلاحية المهندس في تمديد مدة العقد– فترة التنفيذ– (الفرع الثاني) .

الفرع الأول
صلاحية المهندس في إعداد التقديرات

إن مصطلح " التقديرات (Determinations)"، هو واحد من المصطلحات الفنية المتخصصة التي وردت ضمن عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، وهو اسم جامع للصلاحية التي يمارسها المهندس في مواجهة مطالبات أطراف العقد ليقرر بالنتيجة، ويبت في مقدار مطالباتهم في صورة تعويض أو استحقاق مالي أو غيره ضمن بنود وأحكام العقد.

بداية تجدر بنا الإشارة، إلى أن نصوص القانون المدني الأردني التي نظمت عقد المقاولة، لم تتحدث عن صلاحية المهندس في إعداد التقديرات، وهذا أمر طبيعي، إذ أن أحكام القانون المدني الأردني جاءت لتعالج عقد المقاولة بين طرفيه وهم، المقاول وصاحب العمل، أما المهندس فهو ليس طرفا في العقد على النحو السالف بيانه، وفي هذا المجال فقد تحدث القانون المدني الأردني عن حقوق كلا الطرفين (المقاول وصاحب العمل)، وأحالها إلى الاتفاق أو العرف، ومن هذا ما نصت عليه المادة (٧٩٦) من القانون المدني الأردني في معرض حديثها عن البدل الذي يستحقه المقاول بقولها " إذا لم يعين في العقد أجر على العمل استحق المقاول أجر المثل مع قيمة ما قدمه من المواد التي تطلبها العمل".

أما في عقد المشاريع الإنشائية، فقد ورد النص على هذه الصلاحية في الفصل الثالث من العقد، حيث جاء في المادة (٣/٥) تحت عنوان (التقديرات Determinations) ما يلي "حيثما تقتضي هذه الشروط أن يقوم المهندس بإعمال هذه المادة لأغراض الاتفاق أو إعداد التقديرات لأي أمر،

فإنه يتعين على المهندس أن يتشاور مع كل من الفريقين في مسعى جدي للتوصل إلى اتفاق. أما إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق، فإنه يتعين على المهندس أن يعد تقديراته بصورة **منصفة** بموجب أحكام العقد، وآخذاً في الاعتبار كل الظروف ذات العلاقة. ثم يقوم المهندس بإشعار كل من الفريقين عن أي اتفاق أو تقديرات يتوصل إليها، مع التفصيلات المؤيدة. ويتعين على كل من الفريقين أن يلتزم بالاتفاق أو التقديرات الواردة في الإشعار، إلا إذا تمت (أو إلى أن تتم) إعادة النظر فيها، بموجب أحكام الفصل العشرين ".

بعد استعراض ما جاء في النص أعلاه، نستطيع القول أنه لا مجال للجدال في إسناد صلاحية إعداد التقديرات إلى المهندس، الذي له بموجب المادة (٣/٥) صلاحية البت في المطالبات الدائرة بين صاحب العمل والمقاول، والمتولدة عن العقد المبرم بينهما، وإن آلية الفصل في هذه المطالبات من قبل المهندس محددة بموجب النص أعلاه بـــ : سعي المهندس للتوصل إلى اتفاق بين الطرفين حول المطالبة المقدمة من أحدهم تجاه الآخر، بل إن المهندس عندما يمارس هذه الصلاحية فإنه ملزم ببذل الجهد في محاولة إيصال الطرفين إلى اتفاق بخصوص المطالبة المتنازع عليها، وذلك من خلال التشاور والسعي الجدي للوصول إلى اتفاق، وإذا لم تفلح هذه المساعي عندها يقوم المهندس بإعمال صلاحياته في التقدير، فيقدر هذه المطالبة ويبت فيها بطريقة عادلة و**منصفة**[1] دون ترجيح مصلحة أي من الطرفين على الآخر، على أنه يجب على المهندس عندما يعد تقديراته أو حتى عندما يتوصل إلى اتفاق مع أي من الفريقين أن يشعر الفريق الآخر، وبالمقابل فإن أطراف العقد عليهم الالتزام بموضوع الإشعار(اتفاق أو تقديرات).

---

[1] إن اشتراط الإنصاف على المهندس في ممارسته لصلاحياته بموجب العقد تم حذفه من المادة (٣/١) من العقد ، حيث أن نسخة العقد قبل عام ٢٠٠٤ كانت تشترط إنصاف المهندس عندما يمارس صلاحياته، و في التعديل بعد عام ٢٠٠٤ تم حذف شرط الإنصاف من النص (٣/١) و لم يبقى سوى إشارة لهذا الشرط في ثلاث مواد، و هي (٣/٥ – تقديرات المهندس) ، و(١٤/٦ – إصدار شهادات الدفع المرحلية) و(١٤/١٣ – إصدار شهادات الدفع الختامية)، علما أن الحذف الذي حدث في التعديل لا يعني أن المهندس يجب أن لا يكون منصفا ، بل إن هذا شرط ضروري ، إنما الحذف جاء ليتواءم أكثر مع فكرة أن المهندس معين من قبل أحد الفرقين و هو رب العمل.

الدكتور منذر الساكت ، أطراف عقد المشاريع الإنشائية و أفراد صاحب العمل، بحث مقدم ضمن ورشة عمل بعنوان عقد المقاولة الموحد (الفيديك) ١٩٩٩ ... ماله و ما عليه بعد مرور أربع سنوات على تطبيقه ص ٦، عمان في ٢٠٠٨/٤/٢١.

ولما كان المهندس معيناً من قبل رب العمل، فإن قراره بالتقدير يتسم بخصوصية وحساسية عالية جدا، لدرجة أنه قد يكون الشرارة التي تولد نزاعات بين الطرفين في أغلب الأحيان([1])، بمعنى أن المهندس قد يجتهد بالفعل في إعداد هذه التقديرات بصورة منصفة ومحايدة، ودون محاباة لأي من الطرفين، لكن المقاول- وفي كثير من الأحيان- قد لا يرتضي بقرار المهندس بخصوص هذه التقديرات، لذا أجاز له العقد اللجوء إلى أحكام الفصل العشرين(إحالة الخلاف إلى مجلس فض الخلافات DAB)([2])، ومن ثم إلى التحكيم على النحو الذي سنبينه بالتفصيل لاحقاً.

إن ممارسة المهندس لصلاحيته في إعداد التقديرات، تنطلق في أغلب الأحيان من المطالبات المقدمة من المقاول، وذلك بالنظر إلى أن فكرة المطالبة في الغالب ما تحمل معنى البدل (الاستحقاق المالي)، وهو محل التزام صاحب العمل في مواجهة المقاول، كما أن النظر في نصوص العقد يظهر أن المهندس قد يمارس صلاحيته بإعداد التقديرات انطلاقا من المطالبات المقدمة من صاحب العمل في مواجهة المقاول، وعليه فإننا سنعرض لصلاحية المهندس في إعداد التقديرات بخصوص المطالبات المقدمة من المقاول(أولا)، ومطالبات صاحب العمل(ثانيا).

أولاً- النظر في مطالبات المقاول وإعداد التقديرات حولها

ينبني على ماجاء في المادة ٣/٥ أعلاه، الاعتراف للمهندس بصلاحيته في إعداد التقديرات بموجب أحكام العقد، بمعنى أن تحديد نطاق هذه الصلاحية ينطلق من نصوص العقد نفسه، وعليه وفي سبيل تحديد نطاق صلاحية المهندس بإعداد التقديرات بخصوص مطالبات المقاول، فإنه لا بد من الرجوع لنصوص العقد نفسه، لتحديد الحالات التي يمارس فيها المهندس هذه الصلاحية، وبيان نطاقها.

---

[1] حيث أنه وفي الغالب الأعم ما ترتبط المنازعات بالمطالبات العقدية التالية(١- استحقاق تمديد في الوقت، ٢- استحقاق دفعات إضافية، ٣- استحقاق استرداد مصرفات، ٤- سوء تنفيذ الالتزامات التعاقدية، ٥- عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية".

الهاجري، مشاعل عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٧٢.

[2] DAB هي اختصار لـ Dispute Adjudication Board ، وتعني بالعربية "مجلس فض الخلافات" ،وقد ورد تعريفه في المادة ٩/٢/١/١ من العقد بقولها " يعني الشخص او الأشخاص الثلاثة اللذين يسمون بهذه الصفة في العقد، أو أي أشخاص آخرين يتم تعيينهم بموجب المادة ٢/٢٠ أو المادة ٣/٢٠ ".

غير أن التدقيق في مواد العقد، يظهر أن مطالبات المقاول قد نظمت ضمن نص خاص جاء ليعالجها، وهو نص المادة (١/٢٠) من العقد والتي جاءت ضمن أحكام الفصل العشرين المتعلق بالمطالبات والخلافات والتحكيم. وعليه فإننا سنعرض بداية لنص المادة (١/٢٠) باعتبارها القاعدة العامة التي تنظم المطالبات المقدمة من المقاول، ثم سنحاول إلقاء الضوء على النصوص الخاصة بمطالبات المقاول، والتي جاءت كل منها لتعالج حالة محددة بالذات.

جاءت المادة(١/٢٠) تحت عنوان (مطالبات المقاول Contractors Claim) لتنص على ما يلي "إذا كان المقاول يعتبر أن له حقا في الحصول على تمديد في مدة الإنجاز و/أو أية دفعة إضافية بموجب أي مادة من هذه الشروط، أو لغير ذلك من الأسباب المتعلقة بالعقد، فإنه يتعين عليه أن يرسل إلى المهندس إشعاراً مبيناً فيه الواقعة أو الظرف الذي أدى إلى تكون المطالبة.

يتعين إرسال هذا الإشعار في أقرب فرصة ممكنة عمليا، وذلك خلال مدة لا تتجاوز(٢٨) يوم من تاريخ دراية المقاول أو وجوب درايته بتلك الواقعة أو الظرف.

يتعين على المهندس خلال (٤٢) يوما من تاريخ تسلمه مطالبة ما، أو أي تفاصيل أخرى مؤيدة لمطالبة سابقة – أو خلال أي فترة يقترحها المهندس ويوافق عليها المقاول – أن يقيم المطالبة ويرد عليها إما بالموافقة، أو عدم الموافقة مع بيان تعليقاته مفصلة عليها، وله أيضا أن يطلب أية تفاصيل أخرى ضرورية. ورغم ذلك، فإنه يعتبر ملزما بتقديم رده على أسس المطالبة خلال تلك الفترة... ".

يضع نص المادة أعلاه، تنظيم لآلية تقديم المطالبة من قبل المقاول، وإيصالها إلى المهندس، وذلك من حيث المدة التي يتوجب على المقاول أن يقدم فيها مطالبته وهي(٢٨ يوم من تاريخ علم المقاول بالواقعة التي كونت المطالبة أو من تاريخ وجوب درايته بها)، وكذلك المدة التي يتوجب فيها على المهندس أن يرد على المطالبة وهي(٤٢ يوم من تاريخ تسلمه المطالبة أو أي وثائق مؤيدة لمطالبة سابقة أو حتى أي تاريخ آخر يضعه المهندس ويوافق عليه المقاول).

أيضا يتضح من خلال النص أعلاه، أن المهندس ملزم بالرد على مطالبة المقاول سواء أكان الرد إيجابي(الموافقة) أو سلبي (عدم الموافقة)، حيث يتوجب على المهندس في جميع الأحوال الرد على مطالبة المقاول خلال المدد المحددة أعلاه.

أهم ما يظهر في هذا النص، هو بيان غير مباشر لنوع صلاحية المهندس التي يمارسها في إعداد التقديرات، بمعنى أن هذا النص يجيب على سؤال، ما هي حدود سلطة المهندس في مواجهة

مطالبات المقاول ؟ أو ما هي الصلاحية التي يمارسها المهندس في مواجهة مطالبات المقاول بموجب عقد المشاريع الإنشائية؟.

إن الإجابة على هذا السؤال، وردت بشكل غير مباشر في هذا النص وفي نصوص كثيرة غيره جاءت في العقد، وهو أن المهندس عندما يمارس صلاحيته في إعداد التقديرات وفي مواجهة مطالبات المقاول طبقاً لنص المادة٢٠/١ أعلاه، فإنه يكون أمام واحد من فرضين:

الفرض الأول: أن يقرر تمديد مدة الإنجاز(تمديد العقد)، و/أو

الفرض الثاني: إلزام صاحب العمل بأي تكاليف و/أو دفعات إضافية.

إذن، الإطار العام لصلاحية المهندس في إعداد التقديرات عند النظر في المطالبات المقدمة من المقاول، وعلى النحو الذي بينته المادة (٢٠/١) أعلاه، لن يخرج عن واحد من هذين الفرضين، فهو إما أن يقرر تمديد مدة العقد أو الموافقة على دفعات إضافية للمقاول تضاف إلى قيمة العقد، أو كلاهما معاً، ولعل النص أعلاه يظهر أن المهندس لن يختار أحد هذين الفرضين من اجتهاده الشخصي، بل إنه يستجيب لمضمون مطالبة المقاول التي لن تخرج عن أحد هذين الفرضين أو كلاهما معا حسب واقع الحال، على أن قراره يأتي بعد دراسته للمطالبة واقتناعه بأحقيتها.

وعليه، وبعد أن بينا القاعدة العامة التي تنظم آلية تقديم المطالبات من قبل المقاول وصلاحية المهندس في مواجهتها بموجب المادة (٢٠/١)، باعتبارها تطبيقاً لما جاء في المادة (٣/٥) من العقد، بقي أمامنا أن نحاول إلقاء الضوء على مواد العقد التي تحدثت عن مطالبات المقاول الخاصة بحالات معينة، والتي يتقدم بها إلى المهندس، ليقوم الأخير باتخاذ قراره بخصوصها، وكأن هذه الحالات تمثل نطاق صلاحية المهندس بإعداد التقديرات عند النظر في المطالبات المقدمة له من المقاول.

تضمن العقد عدداً كبيراً من النصوص التي تتحدث عن مطالبات المقاول ضمن حالات معينة بالذات، وإن الناظر في هذه النصوص يجد أنها تتفق مع ما جاء في المادة (٢٠/١) سالفة الذكر، من حيث نوع القرار الذي يصدر عن المهندس فيها وبموجب صلاحيته بإعداد التقديرات، ذلك أن جميع هذه النصوص جاءت لتؤكد على أن قرار المهندس لن يخرج عن أحد الفرضين اللذان تضمنتهما المادة ٢٠/١ أعلاه، تمديد مدة الإنجاز(تمديد العقد) و/أو إقرار أية تكاليف إضافية يستحقها المقاول وتضاف إلى قيمة العقد، بل على الأكثر من ذلك، فإن غالبية النصوص التي

تحدثت عن مطالبات المقاول الخاصة بحالات معينة بالذات، كانت تحيل إلى نص المادة ١/٢٠ سالفة الذكر، وذلك بقولها " مع مراعاة ما ورد في المادة ١/٢٠".

بالرجوع للعقد، نجد أنه تضمن عدداً كبيراً من المواد التي تتحدث عن مطالبات المقاول التي يتقدم بها للمهندس، ليقوم الأخير بإعداد تقديراته حولها، وأن التدقيق في هذه المواد يظهر أنها جميعاً تتحدث عن مطالبات المقاول المتولدة له لسبب من الأسباب التالية:

١- المطالبات المترتبة للمقاول بسبب إخفاق صاحب العمل أو أي من أفراده في أداء الواجبات المفروضة عليهم بموجب العقد، أو القيام بأعمال خلافاً لما هو متفق عليه في العقد، ومن ذلك:

أ- المطالبات المترتبة للمقاول بسبب إخفاق صاحب العمل في تمكينه من الدخول إلى موقع العمل([1]) أو حيازته خلافاً لما تقرره المادة(١/٢)([2]).

ب-المطالبات المترتبة للمقاول بسبب إخفاق المهندس بالتصديق على شهادات الدفع أو إخفاق صاحب العمل في إعداد ترتيباته المالية أو تأخير الدفعات المستحقة للمقاول طبقاً للمادة (١/١٦) من العقد([3]).

---

[1] ورد تعريف الموقع في المادة ٧/٦/١/١ من العقد، بقولها " الموقع: يعني الأماكن التي سيتم تنفيذ الأشغال الدائمة عليها وتسليم التجهيزات الآلية والمواد فيها، وكذلك أي أماكن أخرى ينص العقد تحديداً على اعتبارها جزء من الموقع ".

[2] فإذا ترتب على هذا الإخفاق أن تكبد المقاول تأخراً و/أو كلفة إضافية، فعلى المقاول أن يرسل إشعاراً إلى المهندس ليقوم الأخير وبموجب صلاحيته المنصوص عليها في المادة ٥/٣ من العقد، بتقدير استحقاقات المقاول، المتمثلة بأي تمديد لمدة الإنجاز بسبب ذلك التأخير(سواء تحقق التأخير أو أنه كان سيتأخر) و دفع أي كلفة مع هامش ربح معقول لإضافتهما إلى قيمة العقد.

ويرى الدكتور عصام البهجي في مرجعه السابق ص٣٠٥، أنه إذا تأخر صاحب العمل بتسليم الموقع للمقاول، فإنه يجب أن يتم تمديد مدة العقد لمدة تساوي التأخير الناتج عن تصرفات رب العمل، كما أنه إذا لحق المقاول ضرراً ماديا من هذا التأخر فإنه يجب أن يتم تعويض المقاول عن هذا الضرر، ومن أمثلة الضرر المادي الذي قد يلحق بالمقاول من جراء التأخير(كأن يكون المقاول قد استأجر آلات لأغراض المشروع و أحضرها إلى موقع العمل في الموعد المتفق عليه، غير أنه تفاجأ أن الموقع غير جاهز للتسليم، في مثل هذه الحالات يجب على صاحب العمل أن يتحمل أجرة هذه الآلات من تاريخ استئجارها، كما أنه قد يتحمل أجرة حراسة هذه الآلات في الموقع.

[3] تتحدث المادة ١/١٦ عن حالات تعليق العمل من قبل المقاول، والناتجة عن إخفاق المهندس بالتصديق على شهادات الدفع، أو إخفاق صاحب العمل بتنفيذ التزاماته بخصوص الترتيبات المالية أو التقيد بمواعيد الدفعات المستحقة للمقاول، على أنه إذا تم تعليق

ج- المطالبات المترتبة للمقاول بسبب تنفيذ الأشغال اعتمادا على معلومات مغلوطة في النقاط المرجعية والتي يعتبر صاحب العمل مسئولا عن أية أخطاء في تحديدها بموجب المادة (٧/٤) من العقد([1]).

د- المطالبات المترتبة للمقاول بسبب قيام صاحب العمل بتسلم جزء ما من الأشغال أو استخدامه، دون أن يكون منصوصاً على ذلك بموجب العقد أو دون موافقة المقاول بموجب المادة ٢/١٠ ([2]).

هـ- المطالبات المترتبة للمقاول بسبب التأخر في إجراء الاختبارات عند الإنجاز، والناتج عن أسباب يعتبر صاحب العمل مسئولا عنها بموجب المادة (٣/١٠)([3]).

٢- المطالبات المترتبة للمقاول بسبب امتثاله للتعليمات الصادرة له عن المهندس بخصوص أمر من الأمور المتعلقة بالعقد، ومن ذلك:

العمل من قبل المقاول لأي من الأسباب الواردة في هذه المادة، ونتج عن هذا أن تكبد المقاول تأخرا في الإنجاز أو كلفة إضافية، فإنه يحق له تقديم مطالبة للمهندس لتقدير استحقاقاته بشأنها، والتي تتمثل بتمديد في مدة الإنجاز وأي كلفة إضافية مع هامش ربح معقول تضافان إلى قيمة العقد.

[1] وقد ورد هذا الالتزام على صاحب العمل صراحة بموجب المادة(٧/٤)، بقولها " يعتبر صاحب العمل مسئولا عن أية أخطاء في تحديد تلك النقاط المرجعية المنصوص عليها في العقد، أو تلك التي زود المقاول بها، إلا أنه يتعين على المقاول أن يبذل قصارى جهده في التحري عن دقتها قبل استخدامها. إذا تكبد المقاول تأخراً في تنفيذ الأشغال و/أو في كلفتها بسبب تنفيذ الأشغال اعتمادا على معلومات مغلوطة في النقاط المرجعية، ولم يكن بمقدور مقاول متمرس أن يكتشف مثل تلك الأخطاء بصورة معقولة وأن يتلافى التأخير و/أو زيادة التكلفة المترتبة عليها، فإنه يتعين على المقاول أن يرسل إشعاراً إلى المهندس لتقدير استحقاقاته بشأنها مع مراعاة أحكام المادة ١/٢٠ لما يلي :أ- أي تمديد لمدة الإنجاز بسب ذلك التأخير ...ب- أي كلفة كهذه مع هامش ربح معقول...".

[2] حيث نصت المادة ٢/١٠ على أنه " إذا تكبد المقاول كلفة ما نتيجة لقيام صاحب العمل بتسلم جزء ما من الأشغال و/أو استخدامه – إلا إذا كان ذلك منصوصاً عليه في العقد أو تمت موافقة المقاول عليه – فإنه يتعين على المقاول : ١- أن يرسل إشعاراً إلى المهندس، و٢- يكون مخولاً مع مراعاة أحكام المادة ١/٢٠ أن تدفع له الكلفة مع هامش ربح معقول وتضافان إلى قيمة العقد .

[3] حيث نصت المادة ٣/١٠ على أنه " إذا تكبد المقاول تأخرا في مدة الإنجاز و/أو كلفة ما نتيجة لمثل هذا التأخر في إجراء الاختبارات عند الإنجاز، فللمقاول أن يرسل إشعاراً إلى المهندس لتقدير استحقاقاته بشأنها مع مراعاة أحكام المادة ١/٢٠ بخصوص: أ- أي تمديد في مدة الإنجاز مما نتج عن هذا التأخير، ب- أي كلفة كهذه مع هامش ربح معقول ..." .

أ- المطالبات المترتبة للمقاول بسبب امتثاله للتعليمات الصادرة عن المهندس بخصوص كيفية التعامل مع الأثريات التي اكتشفها في الموقع بموجب المادة (٢٤/٤)([١]).

ب- المطالبات المترتبة للمقاول بسبب امتثاله للتعليمات الصادرة عن المهندس بخصوص الاختبارات أو التأخر المنسوب لرب العمل بموجب المادة(٤/٧)([٢]).

ج- المطالبات المترتبة للمقاول بسبب امتثاله للتعليمات الصادرة عن المهندس بخصوص تعليق العمل بموجب المادة(٩/٨)([٣]).

---

[١] حيث تشير المادة ٢٤/٤ بخصوص الأثريات، إلى أنه، إذا نتج عن امتثال المقاول لهذه التعليمات أن تكبد أي تأخر في التنفيذ و/أو كلفة إضافية، فإنه يقوم بإرسال إشعار إلى المهندس لتقدير استحقاقاته بخصوصها، والتي تتمثل بتمديد مدة الإنجاز وأي كلفة لإضافتها إلى قيمة العقد.

يضيف الدكتور عصام البهجي في مرجعه السابق ص ٨٥، أن هذه الأثريات المكتشفة في الموقع قد لا تكون محل ترحيب من قبل رب العمل أو المقاول لأنه قد يترتب عليها تأخير بدء الأعمال، بل استملاك الدولة لموقع المشروع وتحويله إلى منطقة أثريه إذا ثبت وجود آثار أخرى في المنطقة، ومن هنا فقد كان من الضروري أن يتم النص صراحة في العقد إلى حق المقاول بتمديد العقد واستحقاقه لأي كلفة إضافية تضاف إلى قيمة العقد، وذلك لتلافي أي تأخير قد ينجم عن إزالة هذه الآثار إن أمكن إزالتها، إضافة إلى تغطية النفقات الناتجة عن إزالتها من خلال تشغيل أشخاص متخصصين بموضوع الأثريات.

[٢] فقد نصت المادة ٤/٧ على أنه " إذا تكبد المقاول تأخراً في مدة التنفيذ و/أو كلفة بسبب امتثاله لهذه التعليمات، أو نتيجة لتأخير يعتبر صاحب العمل مسئولا عنه، فإنه يتعين على المقاول أن يقدم إشعاراً إلى المهندس لتقدير استحقاقاته بشأنها، مع مراعاة أحكام المادة (١/٢٠) بخصوص أ- تمديد مدة الإنجاز ....، ب-- أي كلفة مع هامش ربح معقول..." .

[٣] حيث نصت المادة ٩/٨ على أنه " إذا تكبد المقاول تأخراً في مدة الإنجاز و/أو كلفة ما بسبب امتثاله لتعليمات المهندس بتعليق العمل عملاً بالمادة ٨/٨ ، و/أو استئناف العمل ، فللمقاول أن يقدم إشعاراً إلى المهندس لتقدير ما يستحقه المقاول، مع مراعاة أحكام المادة ١/٢٠ ....".

د- المطالبات المترتبة للمقاول بسبب امتثاله لتعليمات المهندس بخصوص البحث عن أسباب أي عيب في الأشغال إذا لم تكن تكلفة إصلاح العيوب على حساب المقاول بموجب المادة(٨/١١)([1]).

٣- المطالبات المترتبة للمقاول لأسباب خارجه عن العقد، ولا علاقة لها بأطراف التعاقد، ومـــن ذلك:

أ- المطالبات المترتبة للمقاول بموجب المادة(٤/١٧)([2])، والمتعلقة بتحقق مخـــاطر صاحب العمل المنصوص عليها في المادة (٣/١٧) من العقد([3]).

---

[1] حيث نصت المادة ٨/١١ على أنه " يتعين على المقاول – إذا طلب المهندس ذلك- أن يبحث بموجب توجيهات المهندس عن أسباب أي عيب في الأشغال. وما لم تكن تكلفة إصلاح العيوب على حساب المقاول بموجب المادة ٢/١١، فإنه يتعين على المهندس أن يقدر الكلفة المترتبة على عملية البحث عن الأسباب، مع هامش ربح معقول وفقاً للمادة ٥/٣ إما بالاتفاق أو بإعداد التقدير اللازم لها، لإضافتها إلى قيمة العقد .

[2] حيث نصت المادة ٤/١٧ بخصوص تبعات مخاطر صاحب العمل على أنه " إذا تكبد المقاول تأخراً في التنفيذ و/أو كلفة ما بسبب إصلاح هذه الخسارة أو الضرر، فإنه يتعين عليه إرسال إشعار آخر إلى المهندس لتقدير استحقاقاته بشأنها، مع مراعاة أحكام المادة ١/٢٠، بخصوص أ- تمديد مدة الإنجاز لقاء ذلك التأخير.....ب- أي كلفة كهذه تضاف إلى قيمة العقد ...". نشير هنا إلى أن حق المقاول في طلب تمديد لمدة العقد إذا ما استأنف التنفيذ بعد زوال هذه المخاطر، لم يكن موجوداً في نسخ العقد لعام قبل عام ١٩٩٩، وإنما هو إضافة أدخلت على نسخة ١٩٩٩ واستمرت مع استمرار نسخ العقد.

البهجي، عصام أحمد، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

[3] حيث جاءت المادة ٣/١٧ من العقد لتحدد مخاطر صاحب العمل، والتي تعتبر جميعها بأنها ناتجة عن أسباب خارجية عن العقد مثل (الحرب، التمرد وأعمال الإرهاب، الأعتدة الحربية أو المواد المتفجرة، موجات الضغط الناتجة عن الطائرات، أي عملية لقوى طبيعية) غير أن من مخاطر صاحب العمل ما يعتبر راجعاً له أو لأحد أفراده، ومن ذلك (استخدام صاحب العمل أو أشغاله لأي جزء من الأشغال الدائمة، تصميم أي جزء من الأشغال تم إعداده من قبل أفراد صاحب العمل أو من قبل آخرين يعتبر صاحب العمل مسؤلاً عنهم) .

ب-المطالبات المترتبة للمقاول بسبب مواجهته لأوضاع مادية غير منظورة كان قد أشعر المهندس بوجودها، سنداً للمادة (١٢/٤)([1]).

ج- المطالبات المترتبة للمقاول بسبب تغير القوانين أو التفسيرات القضائية أو الحكومية الرسمية بموجب المادة (٧/١٣)([2]).

---

[1] ورد مصطلح الأوضاع المادية غير المنظورة في المادة ١٢/٤ من العقد، وهو يعني " الأوضاع المادية الطبيعية والعوائق الاصطناعية و غيرها من العوائق الطبيعية و الملوثات التي قد يواجهها المقاول في الموقع عند تنفيذ الأشغال، بما فيها الأوضاع تحت السطحية والهيدرولوجية، ولكنها لا تشمل الأحوال المناخية، والتي لم تكن بوسع أي مقاول متمرس أن يتوقعها بصورة معقولة بتاريخ إيداع عرض المناقصة "، وقد ورد في المادة ١٢/٤ من العقد على أنه " إذا واجه المقاول مثل هذه الأوضاع المادية غير المنظورة، والى المدى الذي يمكن اعتبارها كذلك، وقام بإرسال إشعار بشأنها إلى المهندس، وتكبد تأخرا في مدة الإنجاز و/أو كلفة ما بسببها، فإنه يكون مستحقاً مع مراعاة أحكام المادة ١/٢٠ لما يلي : أ- تمديد مدة الإنجاز بسبب ذلك التأخر، ب- أي كلفة كهذه، لإضافتها إلى قيمة العقد ..." .

[2] حيث نصت المادة ٧/١٣ على أنه " إذا تكبد المقاول أو سوف يتكبد تأخير و/أو كلفة إضافية نتيجة لهذه التغييرات في القوانين أو لتلك التفسيرات، مما يتم بعد التاريخ الأساسي ، فإنه يتعين على المقاول أن يرسل إشعاراً إلى المهندس بذلك لتقدير استحقاقاته بشأنها مع مراعاة أحكام المادة ١/٢٠ بخصوص :أ- تمديد مدة الإنجاز ...، ب - أي كلفة كهذه لإضافتها إلى قيمة العقد " .

يرى الدكتور عصام البهجي-وبحق- في مرجعه السابق ص٣٤٦، أن نص المادة ٧/١٣ ينبغي أن يفسر تفسيراً ضيقاً جداً، وإلا فإنه سيؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه للمنازعات بين المقاول ورب العمل، وسيؤدي إلى قيام كل منهما بالإدعاء على الطرف الأخر ومطالبته بمطالبات مالية لم يتم الاتفاق عليها، وهكذا سنكون أمام عقد مفتوح غير محدد المبالغ، وهذا سيؤدي إلى مشاكل عديدة بين الطرفين، بل ويذهب الدكتور إلى أنه يجب أن لا يتم تطبيق هذا النص في عقود فيديك، وإنما يجب أن يتم الالتجاء إلى نظرية الظروف الطارئة المعمول بها في القانون المدني المصري (المادة ٢/١٤٧) منه، وتقابلها المادة (٢٠٥) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه ' إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يكن مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن أقضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك'، وعلى هذا المعنى فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم ٢٠٠٥/١٨٥٢ تاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٦ بأنه " تشترط نظرية الظروف الطارئة للتعويض أن تحدث ظروفاً استثنائية وغير متوقعة، وحيث أن أسعار الإسمنت والحديد والمحروقات تتعرض للارتفاع والانخفاض فإن أحكام هذه النظرية لا تنطبق على واقع هذه الدعوى، كما أنه لا مجال لتطبيق المادتين ٣٦٣، ٨٥ مدني، وعليه فإن المطالبة بفروق أسعار الإسمنت و المحروقات غير وارد' .

د- المطالبات المترتبة للمقاول بسبب تحقق القوة القاهرة([1]) التي تعرض لها وأشعر المهندس بحصولها (٤/١٩)([2])، ومطالبة المقاول بكامل التكاليف التي تكبدها خلال العقد والتي استحقت له بسبب إنهاء العقد اختياريا نظراً لاستمرار القوة القاهرة لمدة (٨٤) يوم متواصلة أو (١٤٠) يوم متقطعة (٦/١٩).

أخيرا، نشير إلى أن هذه المطالبات قد أخذت صوراً ومناسبات عدة، فمنها ما يطالب به المقاول بسبب إخفاق صاحب العمل أو أحد أفراده المحددين في العقد، ومنها ما يستحقه المقاول لأسباب خارجة عن إرادة أطراف العقد مثل القوة القاهرة أو التغير في التشريعات أو التكاليف أو غيرها، إلا أن القاسم المشترك بين هذه المطالبات، هو أنها تتصف بصفة التعويض للمقاول والجزاء على صاحب العمل أو أحد أفراده في بعض الأحيان، وهذا ما يسمح بالقول أن صلاحية المهندس في إعداد التقديرات تتسع لتشمل صلاحيته في تقدير التعويض المستحق للمقاول بسبب مواجهة حالة من الحالات المشار إليها أنفاً.

غير أن التعويض الذي يقدره المهندس في مثل هذه الحالات واستجابة لطلب المقاول يختلف عن المفهوم القانوني للتعويض(التنفيذ بطريق التعويض) المنظم بموجب المواد (٣٦٠-٣٦٤) من القانون المدني الأردني، والسبب في ذلك يكمن في أن التعويض المقرر للمقاول استجابة لمطالبته لا ينهي العقد القائم مع رب العمل إلا في حالات استثنائية (القوة القاهرة مثلا)، ورأينا أن مساحة التعويض فيها أعم من غيرها من الحالات، لكن القاعدة الأعم في هذه الحالات أن التعويض

---

[1] وقد ورد تعريف القوة القاهرة في نص المادة ١/١٩ من العقد، بقولها " يعني مصطلح القوة القاهرة في هذا الفصل، أي واقعه أو ظرف استثنائي يتصف ب: أ- أنه خارج عن سيطرة أي فريق، و ب- أنه لم يكن بوسع ذلك الفريق أن يتحرز منه بصورة معقولة قبل إبرام العقد، و ج- أنه لم يكن بوسع ذلك الفريق أن يتجنبه أو يتلافاه بصورة معقولة عند حدوثه، و د- أنه لا يعزى بشكل جوهري إلى الفريق الآخر .

[2] حيث نصت المادة ٤/١٩ على أنه " إذا تعذر على المقاول أداء أي من التزاماته بموجب العقد نتيجة لقوة قاهرة تم إرسال إشعار بشأنها بموجب المادة ٢/١٩ ، وتكبد بسببها تأخراً في مدة التنفيذ و/أو كلفة ما، يصبح المقاول، مع مراعاة أحكام المادة ١/٢٠ مستحقاً لما يلي :أ- تمديد مدة الإنجاز بسبب هذا التأخير، ب- إذا كانت الواقعة أو الظرف من النوع الموصوف في أي من الفقرات (١/١٩،٢،٣،٤) وفيما إذا حصل أي من الأحداث (١/١٩،٢،٣،٤) في الدولة ، إسترداد أي كلفة كهذه ..".

المقدر من قبل المهندس يكون، إما على صورة تمديد في مدة الإنجاز – وهذا ما سنناقشه بالتفصيل في الفرع اللاحق– أو كلفة إضافية لمواجهة التكاليف التي تكبدها المقاول لأسباب لا دخل له فيها، وهما كما قلنا جزاء على رب العمل أو أحد أفراده، وهذا التعويض لا يشمل معنى التنفيذ، وكل ما في الأمر أن المقاول يحصل على استحقاق مالي جديد أو دفعة إضافية تضاف إلى قيمة العقد المستحقة له، ويستمر العقد وتبقى العلاقة التعاقدية قائمة. وأن تقدير هذا الاستحقاق المالي لا يعني أن صاحب العمل قد نفذ التزامه في مواجهة المقاول، والمتمثل بأداء البدل المتفق عليه بينهما إلا في حالات استثنائية وهي كما قلنا سابقاً (القوة القاهرة، تحقق مخاطر صاحب العمل، إنهاء العقد من قبل المقاول لتحقق أحد الأسباب المنصوص عليها في العقد)، وفي مثل هذه الحالات رأينا أن الاستحقاق المالي للمقاول يتسع ليشمل الربح الفائت والضرر اللاحق والتعويض عن أي خسائر أخرى تكبدها المقاول.

ثانياً- النظر في مطالبات صاحب العمل وإعداد التقديرات حولها

عالجنا الحالات التي يمارس فيها المهندس صلاحيته بإعداد التقديرات استجابة لمطالبات المقاول، غير أن التدقيق في شروط العقد، يشير إلى أن المهندس كذلك مسئول عن إعداد التقديرات استجابة لمطالبات صاحب العمل التي قد تترتب له في ظروف معينة وبموجب العقد نفسه، حيث ورد في المادة(٥/٢) من العقد، وتحت عنوان –مطالبات صاحب العمل– أنه " إذا كان صاحب العمل يعتبر أن له حقاً في تلقي دفعة ما، بموجب أي شرط من هذه الشروط، أو لغير ذلك من الأسباب المتعلقة بالعقد، و/أو أي تمديد لفترة الأشعار بإصلاح العيوب، فإنه يتعين على المهندس، إشعار المقاول بذلك وتزويده بالتفاصيل.

ينبغي إرسال الإشعار في أقرب وقت ممكن عملياً بعد أن يصبح صاحب العمل على دراية بالواقعة أو الظروف التي أدت إلى نشوء مثل هذه المطالبة، أما الإشعار بتمديد فترة الإشعار بإصلاح العيوب فإنه يجب إصداره قبل انقضائها. ويتعين على المهندس في مثل هذه الحالة أن يدرس تلك المطالبة عملاً بالمادة (٥/٣) للاتفاق عليها أو إعداد التقديرات لما يلي:

١. أي مبلغ (إن وجد) يكون صاحب العمل مستحقاً للحصول عليه من المقاول، و/أو
٢. أي تمديد (إن وجد) لفترة الإشعار بإصلاح العيوب، وفقاً للمادة (١١/٣).

هذا المبلغ يمكن تضمينه كخصم من قيمة العقد وشهادات الدفع. إلا أن صاحب العمل لا يعتبر مخولا بإجراء المقاصة أو الخصم من أي مبلغ تم تصديقه في شهادة الدفع، أو التقدم بأي مطالبة أخرى ضد المقاول، إلا بمقتضى أحكام هذه المادة ".

تجدر الإشارة بداية إلى أن نص المادة (٢/٥) أعلاه، هو نص حديث نسبيا، حيث أنه لم يكن موجود في النسخ السابقة لنسخة (٢٠٠٤) من العقد([1])، وقد وضع هذا النص ليضيف شيئا جديدا من التوازن بين أطراف العقد، حيث أن النسخ القديمة كانت تتحدث فقط على مطالبات المقاول دون الإشارة إلى مطالبات صاحب العمل، لكن لا زال هناك فرق بين مطالبات الطرفين، وهو يظهر في المدد التي يجب أن يقدم كل منهم مطالبته خلالها، ففي حين أن المقاول حسب نص المادة (١/٢٠) من العقد، يلتزم بتقديم مطالباته خلال (٢٨) يوم، نجد أن العقد لم يحدد صاحب العمل بفترة زمنية دقيقة، فقد جاء النص على أن يلتزم صاحب العمل بتقديم مطالباته " في أقرب وقت ممكن عمليا "، وهذا التحديد مرن، ويمكن أن يعتبر نقطة محاباة و تفضيل في جانب صاحب العمل على حساب المقاول، علما أن هذه الفترة تشمل جميع مطاليات صاحب العمل باستثناء ما يلي:

١. المطالبة الخاصة بتمديد فترة الإشعار بإصلاح العيوب، والتي يلتزم صاحب العمل بتقديمها قبل انقضاء فترة الإشعار بإصلاح العيوب([2]).
٢. المطالبات المتعلقة بالماء والغاز والكهرباء، أو أجور المواد والمعدات التي قدمها صاحب العمل أو أي خدمات أخرى تطلبها المقاول وقدمها صاحب العمل، حيث أن هذه المطالبات لا تحتاج إلى إشعارات بخصوصها حسب ما جاء في العقد([1]).

---

[1] الساكت، منذر، المرجع السابق، ص ٥.

[2] حيث تنص المادة ٧/٣/١/١ أن فترة الإشعار بإصلاح العيوب هي " الفترة الزمنية التي يتم تحديدها بموجب المادة (١/١١) للإشعار بإصلاح العيوب في الأعمال أو أي قسم منها –حسب واقع الحال – كما هي محددة في ملحق عرض المناقصة (مع أي تمديد لها يتم بموجب المادة: ٣/١١) محسوبة من تاريخ إنجاز الأشغال أو أي قسم منها، كما يتم تحديده في شهادة تسلم الأشغال بموجب المادة (١/١٠) ".

كذلك يتضح لنا أن هناك فارق آخر بين مطالبات صاحب العمل ومطاليات المقاول، وهو أن صاحب العمل لا يستطيع تقديم مطالباته في مواجهة المقاول إلا بموجب هذه المادة، في حين أن مطالبات المقاول وردت في عدد كبير من مواد العقد على النحو السابق بيانه أعلاه .

وبعد أن يقوم صاحب العمل بتقديم المطالبة للمهندس، يقوم هذا الأخير بإشعار المقاول بهذه المطالبة وتزويده بالتفاصيل المتعلقة بها، ثم يقوم المهندس بدراسة هذه المطالبة والسعي للوصول إلى اتفاق بخصوصها بين الفريقين أو إعداد التقديرات حولها، طبقا لما ورد في المادة (٥/٣) مع مراعاة أن صلاحية المهندس هنا، تنحصر بدراسة هذه المطالبة والسعي للوصول إلى اتفاق بخصوصها بين الفريقين أو إعداد التقديرات، علماً أن النص أعلاه قد حدد مطالبة صاحب العمل بواحد من فرضين:

١. المطالبة المتعلقة بالمبالغ المالية المستحقة لصاحب العمل من المقاول[١].
٢. المطالبة المتعلقة بتمديد فترة الإشعار بإصلاح العيوب .

وبالتالي فإن دور المهندس هنا، وكما قلنا أنفا وقرار المهندس سيكون إما بإلزام المقاول بمبلغ مالي مستحق لصاحب العمل بناءً على المطالبة المقدمة منه و دراسة المهندس، أو تمديد فترة الإشعار بإصلاح العيوب أيضا بناءً على مطالبة صاحب العمل و دراسة المهندس، وإذا جاء قرار المهندس متعلق باستحقاق مالي لصاحب العمل في مواجهة المقاول، فإن هذا المبلغ يمكن أن يتم خصمه من قيمة العقد وشهادات الدفع على النحو المبين في النص أعلاه، مع التأكيد على أن

---

[١] وهذا ما نص عليه العقد ضمن المادة (٥/٢ .. و رغم ذلك فإنه غير مطلوب منه أن يرسل أي إشعارات تتعلق بالمبالغ المستحقة له بخصوص استهلاك الماء و الكهرباء و الغاز بموجب المادة (١٩/٤)، أو مقابل المعدات و المواد التي يقدمها صاحب العمل بموجب المادة (٢٠/٤) ، أو مقابل أي خدمات أخرى يطلبها المقاول ..) .

[٢] تمييز حقوق رقم ٢٠٠١/٦٩٠ تاريخ ٢٠٠١/٨/٢ " والذي جاء فيه أن المادة (٢٢/١ب) من عقد المشاريع الإنشائية ألزمت المقاول بأن يعوض صاحب العمل عن أي خسارة أو ضرر يلحق بأي من الممتلكات (غير الأشغال) والذي قد ينجم عن تنفيذ الأشغال وإنجازها و صيانتها بما في ذلك تعويض صاحب العمل عن جميع الادعاءات و الإجراءات والأضرار ... الخ، وعليه فإن السلطة بوصفها صاحبة العمل و المشرفة عليه مسئولة عن إضرار الغير ومن ثم تعود على المقاول بمطالبته بما تتكلفه حسب شروط العقد ".

صاحب العمل ليس مخولاً بمفرده وبأي شكل أن يقوم بإجراء المقاصة أو الخصم من أي مبلغ تم تصديقه في شهادة دفع([1]).

الفرع الثاني
صلاحية المهندس بتمديد العقد

عقد المشاريع الإنشائية، هو عقد مقاولة على النحو الذي بيناه سابقا، وهو عقد ملزم لجانبين ذا مدة محددة، بمعنى أن طرفيه يحددان مدة العقد وقت التعاقد، وهي ما تسمى بمدة الإنجاز ضمن عقد المشاريع الإنشائية([2])، والتي يتم تحديدها في اتفاقية العقد ([3])، أي المدة اللازمة لتنفيذ التزامات المقاول(تنفيذ الأشغال طبقاً لشروط العقد)، والتزامات صاحب العمل في مواجهة المقاول (استحقاق كامل البدل المتفق عليه في العقد).

إن دراسة موضوع صلاحية المهندس في تمديد العقد، تثير مسائل في غاية الأهمية، أولها، تكمن في التساؤل الطبيعي الذي يثيره الموضوع، وهو، هل يجوز تمديد مدة العقد(فترة التنفيذ) خلافا لما هو متفق عليه بين الطرفين(القاعدة العامة)(أولا)، وهل يوجد استثناءات في إطار عقد المشاريع الإنشائية على هذه القاعدة(نطاق صلاحية المهندس بالتمديد)(ثانيا)، ومن هو صاحب الحق بتمديد العقد (فترة التنفيذ)(ثالثا)، وما هو الجزاء المترتب على إخلال المقاول بالتزامه بإنجاز الأشغال خلال المدة المحددة(رابعا).

---

[1] إن عدم جواز إجراء المقاصة أو الخصم (من قبل صاحب العمل) من أي مبلغ تم تصديقه في شهادة دفع، يعتبر إضافة جديدة ادخلت على العقد.

المهندس وليد مقداي ، المرجع السابق ص ٧ .

[2] ورد تعريف مدة الإنجاز ضمن الأحكام العامة من العقد في البند ٣/٣/١/١ و الذي ورد فيه " مدة الإنجاز تعني المدة المحددة لإنجاز الأشغال أو أي قسم منها (حسب واقع الحال) بموجب المادة (٢/٨) محسوبة من تاريخ المباشرة، كما يتم تحديدها في ملحق عرض المناقصة، مع أي تمديد لمدة الإنجاز يتم بموجب المادة (٤/٨) .

[3] انظر نموذج اتفاقية العقد الوارد في الشروط الخاصة الإضافية لسنة ٢٠٠٧ (الطبعة الثالثة) .

أولاً- القاعدة العامة بالنسبة لتمديد العقد(فترة التنفيذ)

إذا انتهى الأجل المتفق عليه بين طرفي عقد المشاريع الإنشائية(المقاول وصاحب العمل) باعتباره عقد مقاولة، ودون تمام تنفيذ الأشغال، فهل يعتبر أن المقاول قد اخل في تنفيذ التزاماته المترتب عليه بموجب العقد ؟ أم أن له الحق في تمديد مدة العقد(مدة الإنجاز)؟.

إن الإجابة على هذه الأسئلة، وردت ضمن العقد نفسه في نصوص المواد(٢/٨)و(٤/٨) في الفصل الثامن بعنوان "**المباشرة، تأخر الإنجاز وتعليق العمل**"، فقد نصت المادة (٢/٨) على ما يلي " ينبغي على المقاول أن ينجز جميع الأشغال، وأي قسم منها (إن وجد)، خلال مدة الإنجاز المحددة للأشغال بكاملها، أو لأي قسم منها (حسب واقع الحال)، بما في ذلك:

أ- تحقيق اجتياز "الاختبارات عند الإنجاز"، و

ب- إنجاز كل الأشغال المحددة في العقد، كما هي مطلوبة للأشغال بكاملها أو لأي قسم منها، بحيث يمكن اعتبارها أنها قد اكتملت لأغراض تسلمها بموجب المادة (١/١٠)"([1]).

بداية، نستطيع أن نقول أن ما ورد ضمن المادة (٢/٨) من العقد، إنما يشكل **القاعدة العامة** التي تقرر" **أن المقاول ملزم بتنفيذ العقد ضمن مدة الإنجاز المتفق عليها** "، وبخلاف ذلك فإنه يعتبر أنه قد أخل في تنفيذ التزاماته في مواجهة صاحب العمل، ذلك أن عقود المقاولة أو عقود المشاريع الإنشائية – خاصة الضخمة منها – تعتمد كثيراً على العنصر الزمني في تحقيق المنفعة منها، سواء كنا نتحدث عن منفعة عامة أو منفعة خاصة متمثلة في الربح الذي يسعى صاحب العمل (صاحب المشروع) لتحقيقه.

والقاعدة العامة المقررة في هذا العقد، هي امتداد للقاعدة القانونية التي قررها المشرع الأردني وأطلقها على عقد المقاولة، فهذه مثلاً المادة (٧٨٢) من القانون المدني الأردني، تنص على أنه " يجب في عقد المقاولة وصف محله و بيان نوعه و قدره وطريقة أدائه و**مدة إنجازه** وتحديد ما يقابله من بدل "،وكذلك المادة (٧٨٥) من نفس القانون، والتي تنص على أنه " يجب على المقاول

---

[1] تجدر الإشارة هنا، إلى الإضافة التي أدخلت على المادة٢/٨ من العقد، وفي الشروط الخاصة- نسخة ٢٠٠٧ (الطبعة الثالثة)- على النحو التالي ".. وإذا كانت الأشغال سوف يتم تسلمها على مراحل، فإنه يجب تحديد تلك المراحل كأقسام في ملحق عرض المناقصة أو في الشروط الخاصة الإضافية ".

إنجاز العمل وفقا **لشروط العقد**، فإذا تبين أنه يقوم بما تعهد به على وجه معيب أو مناف للشروط فيجوز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد في الحال ... "، وغيرهما من النصوص القانونية التي تدعم هذه الفكرة.

وعليه فإن القاعدة العامة هي عدم جواز إطالة مدة الإنجاز، وأن عدم إنجاز الأشغال خلال المدة المتفق عليها، يعني أن المقاول قد قصر في تنفيذ التزاماته المترتبة عليه بموجب العقد، خاصة وأن التزام المقاول بتسليم البناء في الموعد المتفق عليه، هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية، وبالتالي فإن إثبات رب العمل إخلال المقاول بهذا الالتزام، هو إثبات للخطأ الذي تتحقق به المسؤولية ولا يدرأها عنه، إلا إذا قام السبب الأجنبي الذي تنتفي به علاقة السببية([1]).

لكن تدقيق النظر في نصوص عقد المشاريع الإنشائية، يدفعنا إلى القول أن هذه القاعدة لا تؤخذ على عتانها، وإنما هنالك حالات استثنائية مقررة في العقد، والتي يجوز من خلالها الاعتراف بحق المقاول في طلب تمديد العقد لمدة إضافية لإتمام الأشغال، ودون اعتباره أنه قد أخل في تنفيذ التزاماته.

ثانياً- نطاق صلاحية المهندس بتمديد العقد(حالات التمديد المبرر)

حدد عقد المشاريع الإنشائية نطاق صلاحية المهندس بتمديد العقد (فترة التنفيذ) بنص المادة (٤/٨) منه، بقولها " يعتبر المقاول **مخولا** مع مراعاة أحكام المادة (١/٢٠)([2])، بالحصول على تمديد لمدة الانجاز إذا حصل تأخر أو كان متوقعا أن يحصل تأخر، وإلى أي مدى، في موعد تسليم الأشغال لغرض تطبيق المادة(١/١٠) وذلك لأي من الأسباب التالية:

أ- التغييرات، إلا أذا كان قد تم الاتفاق على تعديل مدة الانجاز بموجب المادة (٣/١٣)، أو أي تغير جوهري آخر في كمية بندٍ ما من بنود الأشغال المشمولة في العقد، أو

ب- أي سبب للتأخير يبرر تمديد مدة الانجاز بمقتضى أي من هذه الشروط، أو

ت- الظروف المناخية المعاكسة بصورة استثنائية، أو

---

[1] أبو قرين، أحمد عبد العال، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري، م.س، ص٢١.

[2] تطبيقا لما بيناه في الفرع السابق، بخصوص اعتبار المادة ١/٢٠ من العقد، قاعدة عامة بالنسبة لجميع المطالبات المقدمة من المقاول سواء أكانت المطالبة متعلقة بتكاليف إضافية يستحقها المقاول، أم أنها تتحدث عن تمديد لمدة الإنجاز.

ث- النقص غير المنظور في توفر المستخدمين أو اللوازم بسبب انتشار وباء أو بسبب تغيير الإجراءات الحكومية، أو

ج- أي تأخير أو إعاقة أو منع يعزى إلى تصرفات صاحب العمل أو أفراده، أو أي من المقاولين الآخرين العاملين لحسابه في الموقع.

إذا اعتبر المقاول نفسه مخولاً لتمديد ما في مدة الإنجاز، فإنه يتعين عليه أن يشعر المهندس بذلك بموجب المادة (١/٢٠). وعندما يقوم المهندس **بتقدير** كل تمديد للمدة وفقا للمادة(١/٢٠)، فإن له أن يعيد النظر في التقديرات السابقة ويجوز له أن يزيد المدة، ولكن ليس له أن ينقص إجمالي فترة التمديد".

بالواقع إن النص أعلاه، قد جعل من المقاول مخولاً – على حد تعبير مترجمي العقد – في طلب تمديد العقد في أي من الحالات التالية:

١. حالة التغييرات، وهي الحالة التي يصدر فيها المهندس تعليماته إلى المقاول بخصوص إحداث تغييرات في الأشغال، أو يطلب من المقاول أن يقدم اقتراحا لإحداث تغيير ما، ففي مثل هذه الحالات إذا وجد المقاول أن التغيير سيحدث تأخر في الإنجاز فإن له الحق في أن يطلب تمديد لمدة الإنجاز، ما لم يتم الاتفاق على التمديد بموجب أحكام الفصل الثالث عشر([1]).

٢. أي سبب للتأخير يبرر تمديد مدة الانجاز بمقتضى أي من هذه الشروط، ونحن نرى أن هذا العنوان مرن، وهو اسم جامع لعدد من الحالات التي وردت ضمن العقد، والتي بموجبها يقدم المقاول إشعار إلى المهندس للمطالبة بتمديد مدة الإنجاز، وهي الحالات التي كنا قد عالجناه في الفرع السابق ضمن موضوع صلاحية المهندس في إعداد التقديرات، وكنا قد رددناها إلى ثلاث مجموعات، وهي:

---

[1] حيث أنه وبموجب المادة ٣/١٣ من العقد والتي جاءت بعنوان " إجراءات التغيير "، من الممكن أن يتم تعديل مدة الإنجاز من خلال التعليمات التي يصدرها المهندس إلى المقاول أو من خلال الاقتراح المقدم من المقاول و الموافق عليه من المهندس والذي يجب أن يتضمن بموجب النص المذكور (وصفاً للعمل الذي يقترح تنفيذه وبرنامج التنفيذ-المراحل و المدة- ، مقترحات المقاول لأي تعديل يلزم إدخاله على برنامج العمل وأثره على مدة الإنجاز، اقتراح المقاول بخصوص تقدير قيمة التغيير) .

- مطالبة المقاول بتمديد مدة الإنجاز كتعويض عن التأخير الناتج عن إخفاق صاحب العمل أو أحد أفراده في القيام بالواجبات المفروضة عليهم أو القيام ببعض الأعمال خلافا لما هو متفق عليه بموجب العقد، ويقع ضمن هذه المجموعة(التأخر الناتج عن إخفاق صاحب العمل في إعداد الترتيبات المالية الخاصة به، أو التأخر في أداء المبالغ المستحقة للمقاول بموجب العقد، وغيرها([١])).
- مطالبة المقاول بتمديد مدة الإنجاز كتعويض عن التأخير الناتج عن امتثاله للتعليمات الصادرة له عن المهندس بخصوص أمور متعلقة بالعقد، ويقع ضمن هذه المجوعة (التأخر الناتج عن امتثال المقاول لتعليمات المهندس الصادرة بخصوص كيفية التعامل مع الأثريات وغيرها([٢])).
- مطالبة المقاول بتمديد مدة الإنجاز نظرا لتحقق أمور لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، وقد وقعت بالفعل ونتج عن وقوعها تأخر في الإنجاز، ويقع ضمن هذه المجموعة(التأخر الناتج عن تحقق القوة القاهرة، وغيرها([٣]))،كما وتجدر الإشارة ضمن هذه الحالة إلى ما جاء في المادة(٨/٥)من العقد، والتي نصت على حالة التأخير الناتج عن أعمال السلطات العامة المختصة والمشكلة قانونيا في الدولة ([٤]).

---

[١] أنظر التفصيل سابقا، ص٧٤و٧٥، بخصوص المجموعة الأولى من مطالبات المقاول .

[٢] أنظر التفصيل سابقا، ص٧٥و٧٦، بخصوص المجموعة الثانية من مطالبات المقاول.

[٣] أنظر التفصيل سابقا، ص٧٧و٧٨، بخصوص المجموعة الثالثة من مطالبات المقاول.

[٤] حيث نصت المادة (٨/٥) على ما يلي: إذا انطبقت الشروط التالية، وهي (أ) أن يكون المقاول قد تجاوب بجدية لإتباع الإجراءات الموضوعة من قبل لسلطات العامة المختصة والمشكلة قانونيا في الدولة، و(ب) أن هذه السلطات أخرت أو أعاقت عمل المقاول و(ج) أن هذا التأخير أو الإعاقة لم يكن منظورا، فإن مثل هذا التأخير أو الإعاقة يمكن اعتباره سببا للتأخير بموجب الفقرة (ب) من المادة (٨/٤).

ومن تطبيقات هذه الحالة، ما جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية، يقضي بتعويض المقاول عن النفقات التي تكبدها بسبب توقفه عن العمل الراجع لظروف أمنية، حيث ورد فيه "... أما حالة توقيف المدعية وعمالها عن العمل في المشروع بسبب ظروف أمنية فقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة أربعين من دفتر عقد المقاولة على المهندس إذا أصدر أمره بالتوقف عن العمل أن يثبت فيما يلي:

٣. التأخير الناتج عن الظروف المناخية الاستثنائية، هنا يرى جانب من الفقه[1] – وبحق – أن تعبير الظروف المناخية الاستثنائية أو التقلب الاستثنائي للظروف المناخية هو تعبير أوسع من تعبير الطقس، فهو يغطي حالة الفيضان الناشئ عن سقوط أمطار غزيرة في موقع العمل، إذ أنه ظرف يندرج في عداد التقلبات الاستثنائية للمناخ، ولا يندرج في إطار تقلبات الطقس، وقد روعي أنه لاعتبار التقلب استثنائيا فإنه يؤخذ في الاعتبار بالظروف الخاصة بموقع العمل.

٤. النقص غير المنظور في توفر المستخدمين أو اللوازم بسبب انتشار وباء أو بسبب تغيير الإجراءات الحكومية، ويقصد بالنقص غير المنظور، أي النقص الحاصل في الأيدي العامة، والذي لم يكن بمقدور مقاول متمرس أن يتوقعه وقت إبرام العقد.

٥. أي تأخير أو إعاقة أو منع يعزى إلى تصرفات صاحب العمل أو أفراده، أو أي من المقاولين الآخرين العاملين لحسابه في الموقع، ومن ذلك التأخير الناتج عن إخفاق صاحب العمل من تمكين المقاول من دخول الموقع أو حيازته، خلافاً لما تقرره المادة (١/٢) من العقد.

تشير الحالات السابقة إلى حق المقاول بتمديد العقد إذا وجد نفسه في أي منها، وهذا ما يعتبر استثناء على القاعدة العامة المقررة في هذا الشأن على النحو السابق بيانه، ولعل هذا الاستثناء يتماشى مع القانون المدني الأردني، ويمكن تبريره في إطار مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إذ أنه وبموجب القاعدة أعلاه، فإن المتعاقدين لها أن يبرما ما أرادا من العقود طالما أن اتفاقهما ليس مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة المرعية في الدولة، ويصح هنا القول وبحق أن هذه الحالات المقررة تمثل التطبيق الحرفي الفعلي لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فهذه الحالات لم تكن خافية على أحد المتعاقدين، بل أن كلاً منهما قد اطلع عليها وأجازها من خلال إجازته لبنود العقد، كذلك يمكن هنا الاستناد إلى ما جاء في المادة (٧٨٥) من القانون المدني الأردني سالفة الذكر، والتي قررت هذا الاستثناء وبشكل غير مباشر بقولها " يجب على المقاول إنجاز العمل وفقاً **لشروط**

أ- أي تمديد لمدة العمل يستحقه المقاول، ب- التعويض الذي ينبغي إضافته لقيمة العقد بسبب النفقات التي تكبدها المقاول نتيجة لأمر التوقف عن العمل، فإذا ورد في البينات أن المدعية تعهدت بعدم ...." تمييز حقوق رقم ٢٠٠٦/٢٤٦٣ تاريخ ٢٠٠٧/١/١٨.

[1] أبو قرين، أحمد عبد العال، المرجع السابق، ص١٥٤.

العقد "، فهذه المادة تطلبت أن يتم الإنجاز طبقاً لشروط العقد، وبكل الأمور المتعلقة به سواء من حيث المدة، الطريقة، وغيرها، وهذه الحالات جاءت ضمن شروط العقد وطبقا له.

علاوة على أن الحالات الواردة أعلاه قد يندرج بعضها ضمن الحالات التي يجيز فيهـا القـانون المدني الأردني تمديد العقد، إلا أن باقي الحالات التي لم ترد في مفاهيم القانون المـدني، فهـي جاءت على سبيل التوسع في حالات الامتداد من قبل الفقه الأنجلوسكسوني، ومنهـا(الحريـق والحوادث، المرض، التأخير في النقل والذي لم يكن للمقاول يد فيـه، الإضـراب والمنازعـات العمالية، ظروف الطقس والأحوال المناخية غير المعتادة)([1]).

كما أن حالات التمديد المبرر، وباعتبارها استثناء من القاعدة العامة، تعتبر محل اتفاق لدى الفقه أيضاً، حيث يرى جانب من الفقه([2]) (أنه قد تطرأ بعد إبرام العقد ظروف وعوامل تستدعي مد أجل التنفيذ المتفق عليه، وفي هذه الحالات يستحق المقاول مد الأجل المحدد له لتنفيذ الأعمال المكلف بها وعادة يتم الاتفاق بين المقاول وصاحب العمل على المدة التي يمتد لها أجل التنفيذ، ومع ذلك فلا شك في استحقاق المقاول لهذه المدة، ومن الظروف التي تستدعي مد أجل التنفيذ زيادة كمية العمل أو تغير طبيعته أو إضافة أعمال جديدة، أو أن تطرأ ظروف مناخية استثنائية كعواصف وفيضانات غير عادية، أو أي تأخير أو تعطيل أو إعاقة من جانب رب العمل)، ويرى جانب آخر([3]) (أن الالتزام بإنجاز الأعمال هو التزام بتحقيق غاية وليس التزام ببذل عناية، الأمر الذي يترتب عليه ووفقاً للقواعد العامة، أن مسؤولية المدين لا تنتفي إلا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي قد يتمثل بظروف مناخية استثنائية أو ما شابه ذلك).

إذن ومن حيث المبدأ، نستطيع القول بجواز تمديد العقد لمواجهة الحالات السابقة، دون أن يعتبر المقاول أنه قد أخل في تنفيذ التزامه في مواجهة صاحب العمل، لكن السؤال الذي يثور الآن، إذا كان التمديد مبرراً في الحالات المبينة أعلاه، فمن هو الشخص المخول بإجراء التمديد؟.

---

[1] أبو قرين، أحمد عبد العال، المرجع السابق، ص١٥١ .

[2] شنب، محمد لبيب، المرجع السابق، ص١٣٤.

[3] قرة، فتحية، المرجع السابق، ص١١٨.

ثالثاً- صاحب الحق بتمديد العقد (فترة التنفيذ)

للوهلة الأولى، وبالتماشي مع نص المادة (٢/٨) من العقد، نستطيع القول أن المقاول هو المخول بإجراء التمديد، خاصة وأن العقد قد استخدم لفظ (مخول) في وصف المقاول الذي يجد نفسه في أي من هذه الحالات، لكن المنطق السليم يقتضي منا إمعان النظر في هذا المعنى المتولد عن الأخذ بعبارة النص.

فلو افترضنا جدلاً، أن المقاول هو المخول بتمديد العقد (مدة الانجاز)، لوجدنا أنفسنا أمام سقطة كبيرة وقع بها واضعو العقد، فكيف يمكن لنا أن نضع بين يدي أحد المتعاقدين سلاحا فتاكا يوجهه إلى المتعاقد الآخر، وفي نهاية المطاف نأتي لنتحدث عن التوازن بين طرفي العقد، الذي جاء العقد ليكفله.

وعليه، وبكل تأكيد فإن واضعي العقد لم يذهبوا لتحقيق هذا المعنى، وإن المعنى الذي قصدوه هو أن المقاول عندما تواجهه مثل هذه الظروف فإنه يصبح صاحب حق في تقديم مطالبة للمهندس ضمن أحكام المادة (١/٢٠) من العقد، والتي تتحدث عن مطالبات المقاول التي يتقدم بها للمهندس من خلال آلية جرى تنظيمها في المادة أعلاه، وكنا قد عالجناها سابقاً.

وبالفعل هذا ما حدث بموجب نص المادة (٤/٨) أعلاه، والتي تقرر أن المقاول يتقدم بمطالباته المتعلقة بتمديد مدة الإنجاز، إذا وجد نفسه في إحدى الحالات المنصوص عليها ضمن المادة ذاتها أو أي من مواد و شروط العقد على النحو المبين سابقا، على أن يراعي في هذه المطالبة الإجراءات المنصوص عليها في المادة (١/٢٠) من العقد، التي تشير إلى أن المقاول يتقدم بمطالبته إلى المهندس خلال (٢٨) يوم من تاريخ علمه بالواقعة المنشأة للمطالبة أو وجوب علمه بها مبيناً فيها كافة التفاصيل المتعلقة بها، ثم يقوم المهندس بالرد على هذه المطالبة خلال (٤٢) يوم من تاريخ تسلمه المطالبة أو أية تفاصيل مؤيدة لمطالبة سابقة أو أي تاريخ آخر يقترحه المهندس ويوافق عليه المقاول، على أن يكون رد المهندس على هذه المطالبة في حدود الصلاحيات الممنوحة للأخير بموجب المادة (٥/٣) من العقد، والمتعلقة بإعداد التقديرات على النحو السالف بيانه، وعليه، فإن صاحب الصلاحية في تمديد العقد، هو المهندس، والذي يستطيع منفرداً أن يتخذ قراره بتمديد العقد، مع مراعاة القيد المفروض عليه بموجب نص الماده١/٣

الوارد في الشروط الخاصة الملحقة بالعقد([1])، وهو يستمد صلاحيته هذه بمقتضى المـواد ١/٢٠ و٤/٨ و٥/٣ من العقد على النحو المبين أعلاه.

كما وتجدر الإشارة، إلى أن القانون المدني الأردني لم يتعرض لصاحب الحق بتمديد العقد، إلا أن القواعد العامة في القانون المدني الأردني بشكل عام، والقواعد المنظمة لعقد المقاولة بشكل خاص وعلى النحو الذي بيناه، لا تمنع من تمديد مدة الإنجاز بين طرفي العقد طالما أن هذا التمديد كان نتيجة لاتفاق الطرفين على النحو السالف بيانه، ولا تمنع من أي يتم تمديد العقد من خلال طرف أخر غير المتعاقدين، طالما أنه استمد صلاحيته من الاتفاق المبرم بين الطـرفين وبموافقتهمـا، بمعنى انه إذا اتفق طرفا العقد ابتداءا، على أنه إذا لم يتمكن المقاول من إنجاز الأعمـال خـلال المدة المتفق عليها، وبسبب تحقق حالة من الحالات السابقة، فإنه يجوز هنا تمديد العقد لمدة معينة من خلال المهندس، دون أن يعتبر المقاول مخلاً بتنفيذ التزامه في مواجهة صاحب العمل، وكأن المتعاقدان يتفقان مسبقاً على ظروف التمديد المبرر وصاحب الصلاحية باتخاذ القرار بخصوصه، والذي يمكن اللجوء إليه دون اعتبار المقاول مخلاً بتنفيذ التزامه، وهذا ما يقودنا للحديث عن حكم الحالات التي لايجوز فيها تمديد العقد تطبيقاً للقواعد العامة.

رابعاً- الجزاء المترتب على عدم إنجاز الأشغال خلال مدة العقد (فترة التنفيذ)

نتحدث هنا عن الحالة التي تنتهي فيها مدة الإنجاز، دون أن يفلح المقاول في تنفيذ كافة الأعمـال المطلوبة منه على النحو المتفق عليه، ودون وجود مبرر أو حالة من حالات التمديد المبرر المبينة سابقاً، فما هو حكم عقد المشاريع الإنشائية، والقانون المدني الأردني في هذه الحالة؟، وهل جاء العقد بما هو جديد، ومغاير للقواعد القانونية التي تعالج هذا الموضوع؟.

نظمت هذه الحالة في إطار عقد المشاريع الإنشائية في المادة (٧/٨) منه بقولها " إذا أخفق المقاول في الالتزام بانجاز الأشغال وفقاً للمادة(٢/٨) فينبغي عليه أن يدفع لصاحب العمل، مـع مراعـاة

---

[1] حيث ورد في الشروط الخاصة المعدلة من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان، وفي المادة ١/٣ منها قيد يفرض على المهندس الحصول على موافقة صاحب العمل المسبقة لإجراء تمديد لفترة التنفيذ، وذلك على النحو التالي " يمارس المهندس الصلاحية المنوطه به تحديداً في العقد، أو تلك المفهومة من العقد ضمنا بحكم الضرورة ويتعين عليه الحصول على موافقة صاحب العمل المسبقة في الأمور التالية : ٢- إقرار تمديد مدة الإنجاز وتطبيق أحكام تعويضات التأخير " .

أحكام المادة (٢/٥)، **تعويضات** التأخير المترتبة على هذا الإخفاق وتكون هذه التعويضات بالمقدار المنصوص عليه في ملحق عرض المناقصة، وذلك عن كل يوم يمر بين المدة المحددة للانجاز والتاريخ المحدد في شهادة تسلم الأشغال، إلا أن مجموع التعويضات المستحقة بموجب هذه المادة، يجب أن لا يتجاوز الحد الأقصى لتعويضات التأخير(إن وجدت) كما هو منصوص عليه في ملحق عرض المناقصة.

تعتبر تعويضات التأخير هذه هي كل ما يتحقق على المقاول دفعه بسبب هذا الإخفاق، فيما عدا حالة إنهاء العقد من قبل صاحب العمل بموجب المادة (٢/١٥) قبل إنجاز الأشغال.على أن أداء هذه التعويضات لا يعفي المقاول من أي من التزاماته لانجاز الأشغال، أو من أي من واجباته أو التزاماته أو مسؤولياته الأخرى التي يتحملها بموجب العقد ".

وعليه، فإن حكم العقد تجاه هذه الحالة، جاء واضح تماما من خلال النص أعلاه، فهذه الحالة تحقق معنى إخلال المقاول في تنفيذ التزاماته المترتبة عليه بموجب العقد، الأمر الذي يرتب عليه تعويض صاحب العمل عن هذا التأخير وضمن حدود التعويض المبينة في ملحق عرض المناقصة، على أن لا يتجاوز مجموع التعويضات المستحقة الحد الأقصى لتعويضات التأخير المحدد في ملحق عرض المناقصة في حال تم تحديده([١]).

---

[١] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٥/١١٠٧ تاريخ ٢٠٠٥/٨/٤ " والذي جاء فيه: تستحق غرامة التأخير بواقع ١٥% وفقاً لأحكام المادة ٤٧ من عقد المقاول(الشروط العامة) وكما هو محدد في ملحق عرض المناقصة، في حال تأخر المقاول عن إنجاز العمل خلال المدة المضروبة في العطاء وفي الحالة المعروضة، وحيث أن المقاول قد ترك العمل وسحب آلياته وقامت مديرية أشغال مادبا بالدخول على المشروع قبل انتهاء مدة العمل فيغدو لا مجال لحساب غرامات تأخير على المقاول.

وتمييز حقوق رقم ١٨٣٤ /١٩٩٩ تاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٩ " وبموجبه تعتبر الخبرة إحدى وسائل الإثبات التي نصت عليها المادة الثانية من قانون البينات رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢، وعليه فإن قول محكمة الاستئناف في قرارها المميز أن الضرر اللاحق بالخزينة لا يحتاج إلى خبرة، وإنما يجب أن تقدم البينة عليه لا يتفق وصحيح القانون، لا سيما وأن غرامة التأخير منصوصا عليها صراحة في المادة(٤٧) من دفتر عقد المقاولة الموحد، وفي ملحق المناقصة على أن المدعى عليها ملزمة بأن تدفع خمسة وثمانين دينار عن كل يوم تأخير في العمل في كل من المدرستين، ولذلك فقد كان على محكمتي الموضوع أن تستجيبا لطلب ممثل الخزينة في تعيين خبراء لتقدير الضرر الفعلي الذي لحق بالخزينة".

كما أن العقد يشير صراحة إلى حصر مسؤولية المقاول في هذه التعويضات فقط، فهل هذا يعني أن صاحب العمل لا يملك سوى المطالبة بغرامات التأخير؟ بالواقع إن الإجابة على هذا السؤال وردت صراحة ضمن نص المادة ٧/٨ سالفة الذكر، والتي أشارت إلى أن صاحب العمل لا يستطيع أن يتمسك بأي حقوق أخرى في مواجهة المقاول بسبب هذا التأخير، فيما عدا حالة إنهاء العقد من قبل صاحب العمل بموجب المادة ٢/١٥ من العقد([1])، وعليه، فإن الحق المقرر لصاحب العمل في حالات التأخير غير المبرر هو:

- استحقاق غرامات التأخير بموجب نص المادة ٧/٨ من العقد، باعتبارها تعويض دون أن تعفي المقاول من تنفيذ التزاماته بإنجاز الأشغال أو أي من التزاماته الأخرى المترتبة عليه بموجب العقد.
- حق صاحب العمل بإنهاء العقد بموجب المادة ٢/١٥، بشرط أن يكون الإنهاء قبل إنجاز الأشغال.

إذن وطبقاً للعقد، فإن المقاول إذا استنفذ مدة الإنجاز، ولم ينتهي من تنفيذ الأشغال، أي لم يلتزم بمدة الانجاز فإنه يسأل بموجب العقد، وفي مواجهة صاحب العمل عن دفع تعويضات التأخير المحددة مسبقاً في ملحق عرض المناقصة (كما أنه يكون عرضة لقرار صاحب العمل بإنهاء العقد بموجب نص المادة ٢/١٥ من العقد)، إضافة إلى بقاء التزامه بتنفيذ الأشغال طبقاً للشروط والمواصفات قائم (أي أن التعويض هو في مقابل التأخير ولا يعفي المقاول من التزامه الرئيسي

---

[1] حيث نصت المادة ٢/١٥ من العقد على أنه " يحق لصاحب العمل إنهاء العقد في الحالات التالية: أ- إذا أخفق المقاول في تقديم ضمان الضمان،...، ب- إذا تخلى المقاول عن تنفيذ الأشغال، أو خلاف ذلك إذا تبين بوضوح نيته عدم الاستمرار في اداء التزاماته بموجب العقد ....، ج- أن المقاول قد أخفق بدون عذر معقول في : ١- مباشرة العمل وفقاً لأحكام الفصل الثامن ،٢- التقيد بأي إشعار صادر بموجب المادة ٧/٥ المتعلقة بالرفض ....، "، إن النص أعلاه لم يتحدث بشكل صريح عن حق صاحب العمل بإنهاء العقد نتيجة إخفاق المقاول في إنجاز الأشغال خلال المدة المحددة في العقد، غير أنه تحدث عن حالات (التخلي عن تنفيذ الأشغال، الإخفاق في مباشرة العمل وفقاً لأحكام الفصل الثامن)، وبالرجوع لأحكام الفصل الثامن، نجد أنه تضمن المواد التي نظمت مباشرة الأشغال من قبل المقاول، بما في ذلك الحديث عن التزام المقاول بإنجازها خلال المدة المحددة في العقد وبموجب نص المادة ٢/٨ المشار إليها سابقاً، ولعل الحكم المقرر بموجب النص أعلاه(إنهاء العقد من قبل صاحب العمل) يتفق مع نصوص المواد ٣٦٣ و ٧٨٥ من القانون المدني الأردني على النحو الذي سنبينه لاحقاً .

وهو القيام بالعمل)، وعلى أن يستمر المقاول بالعمل لحين تسليم الأشغال من قبله، واستلامها من قبل صاحب العمل أو أحد أفراده حسب التفاصيل المبينة بالعقد([1])، غير أن حكم العقد في مواجهة هذه الحالة، وفي تقديري قد يؤخذ عليه مأخذان، وهما:

١. إن نص المادة (٧/٨) أعلاه، لم يحدد المدة التي من الممكن أن يمتد لها العقد، وكل ما حدث، هو النص على أن التعويض يستحق عن كل يوم يمر بين نهاية مدة الإنجاز وتسلم الأشغال، وعلى أن لا يتجاوز في جميع الأحوال الحد الأقصى لتعويضات التأخير المحددة في ملحق عرض المناقصة، وهذا بدوره ما يسبب مشكلة تظهر في حالة أن الحد الأقصى المقرر لتعويضات التأخير قد استنفذ بالكامل، ولكن المقاول لا زال بحاجة لمزيد من الوقت لتسليم الأشغال طبقاً لشروط العقد، هنا لو قلنا بأن التعويض يجب أن يتوقف تنفيذاً لنص العقد نكون قد أهدرنا مصلحة صاحب العمل في سبيل حماية نصوص العقد، وبالمفهوم المخالف فإننا لو أبقينا التعويض مستمر نكون قد أهملنا النص الوارد في العقد في سبيل حماية مصلحة صاحب العمل، علماً أنه والحالة هذه إذا تمسك المقاول بنص العقد عند حدوث النزاع، فإنه لن يكون ملزماً بدفع التعويضات التي تجاوزت الحد الأقصى المقرر لتعويضات التأخير.

---

[1] تجدر الإشارة هنا إلى ما ورد في الشروط الخاصة من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية والمعد من قبل وزارة الأشغال العامة و الإسكان في الأردن ، حيث أنه روعي في الشروط الخاصة للعقد ربط حالة التأخير غير المبرر بحالة تعديل قيمة العقد بسبب تغير التكاليف الواردة في نص المادة (٨/١٣) من العقد ، فقد ورد في الفقرة (ز) من المادة (٨/١٣) و بصيغتها المعدلة ما يلي : في حالة تأخر المقاول في الإنجاز تأخرا غير مبرر، يتبع ما يلي بخصوص التعويض:- ١- إذا كان ارتفاع الأسعار للمواد الواردة في جدول بيانات التعديل أو في المحروقات قد حصل خلال مدة الإنجاز(مضافا إليها التمديدات المبررة) وتم التنفيذ خلال فترة التأخر غير المبرر فإن المقاول يستحق التعويض عن بنود الأعمال المنجزة والتي تأثرت بهذا الارتفاع . ٢- إذا حدث ارتفاع في جدول بيانات التعديل أو في المحروقات خلال فترة التأخر غير المبرر فلا يستحق المقاول تعويضاً عن بنود الأعمال المنجزة خلال هذه الفترة، أما إذا حدث انخفاض في الأسعار أثناء فترة التأخر غير المبرر فإنه لا يتم حسم قيمة هذا الانخفاض من قيمة الكميات المنفذة والتي تأثرت بهذا الانخفاض.

قرارا بإضافة تعديل لعقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية، منشور في الجريدة الرسمية، ٢٠٠٩، ص٩٣٦.

٢. أيضاً إن ما ورد في المادة (٧/٨) أعلاه، من حصر لمسؤولية المقاول في دفع التعويضات فقط لا غير، معناه أن صاحب العمل ليس أمامه سوى هذه التعويضات (كحق مالي)، والتي قد لا تساوي قيمة الضرر الذي لحقه به بسبب هذا التأخير[1]، علماً أنه في هذه الحالة قد يفوته ربح من جراء هذا التأخير، ومع وجود مثل هذا النص فإنه لا يستحق تعويض عن الربح الفائت أو حتى الضرر الذي يزيد عن الحد الأقصى لتعويضات التأخير، خاصة وأن التمديد الذي يحصل هنا غير محدد المدة بشكل واضح ودقيق على النحو المبين أعلاه.

بالواقع إن تحديد مقدار المسؤولية إبتداءا وحصرها في نطاق معين، ومنع المتعاقد الآخر (المتضرر) من المطالبة بأية حقوق أخرى تثبت له في مواجهة المقصر، قد يحقق معنى تحديد المسؤولية العقدية للمدين، وهذا موضوع واسع للبحث، وهنا سأقتصر على الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يعترف صراحة بشرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها لمصلحة المدين في النطاق العقدي، ولكن يمكن أن نستخلصها من بعض نصوص القانون المدني الأردني، فالمشرع الأردني أقر بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين و مبدأ الرضائية في العقود و سلطان الإرادة على النحو المبين سابقاً، وبما أن شرط الإعفاء أو التحديد هو وليد الإرادة ولا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة فلا يمنع الأخذ به.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهنالك نصوص تشير ضمناً إلى جواز الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها، ومنها المادة(١/٣٥٨) من القانون المدني الأردني، بقولها " إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك "، ويتضح هذا المعنى جلياً في الفقرة

---

[1] فيما يتعلق بمسألة تجاوز قيمة الضرر الذي لحق صاحب العمل قيمة الغرامات التأخيرية المحددة سلفاً في ملحق عرض المناقصة، يرى الدكتور أحمد عبد العال أبو قرين، أن غرامات التأخير التي تحدث عنها عقد المشاريع الإنشائية تأخذ صفة التعويض ولا تأخذ صفة الجزاء، الأمر الذي يسمح للقاضي المدني أن يعدل في قيمتها في الحالة التي يجد فيها أنها لا تساوي قيمة الضرر الذي لحق بصاحب العمل فعلاً .

أبو قرين، أحمد عبد العال، المرجع السابق، ص ٣٦.

الثانية من المادة ذاتها بقولها " وفي كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم"، حيث يسمح هذا النص ضمنا بالقول بجواز الإعفاء من المسؤولية في القانون الأردني إلا في حالتي الغش أو الخطأ الجسيم، كذلك فقد أجاز المشرع الأردني تحديد مسؤولية البائع أيضا وذلك بعدم ضمانه للعيوب الخفية([1]).

تشير هذه النصوص وأخرى غيرها من النصوص الواردة في القانون المدني الأردني إلى اعتراف المشرع الأردني بشرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها([2])، علماً أن هنالك حالات ورد النص عليها صراحة لا يجوز فيها الإعفاء من المسؤولية العقدية أو حتى تحديدها، ومنها حالة "**إعفاء المقاول والمهندس من المسؤولية عن تهدم و تصدع البناء**" سندا لنص المادة(٧٩٠) من القانون المدني الأردني ([3])، والتي سيتم مناقشتها تفصيلاً لاحقاً.

مؤدى القول، أن ما جاء في المادة (٧/٨) من العقد، يتفق مع حكم القانون المدني الأردني في تحديد مقدار الضمان الذي يستحقه صاحب العمل ابتداءاً، انطلاقا من مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فهذا التحديد كان متفق عليه بين الطرفين وقت إبرام، أما فيما يتعلق بمسألة عدم تحديد المدة الممنوحة للمقاول لإنجاز الأشغال بعد انتهاء العقد، وفي مقابل التزام المقاول بدفع تعويضات التأخير، فإننا نعتقد أن هذه الجزئية قد تشكل خللا في العقد، حيث أنه من الواجب أن يتم تحديد مدة معقولة وبشكل مسبق في العقد، بحيث أنه إذا لم يلتزم المقاول بالمدة الجديدة جاز لصاحب العمل اتخاذ إجراءات و تدابير في سبيل حماية مصلحته في مواجهة المقاول.

كذلك مما تجدر الإشارة إليه هنا، هو أن العقد قد أوجد حلاً وقائيا لمنع حدوث التأخير غير المبرر في تسليم الأشغال وتجاوز مدة الإنجاز، ولعل هذه الحل يظهر جلياً بما نصت عليه المادة(٦/٨) من العقد تحت عنوان " نسبة تقدم العمل "، بقولها " إذا تبين في أي وقت : أ – أن التقدم الفعلي بطيء جداً بحيث يصبح الإنجاز متعذرا خلال مدة الإنجاز، و/أو ب – أن تقدم العمل قد تخلف

---

[1] حيث نصت المادة (٥١٤) من القانون المدني الأردني على أنه " لا يكون البائع مسئولا عن العيب القديم في الحالات التالية،٤– إذا باع البائع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه أو عن عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب " .

[2] السرحان، عدنان إبراهيم و آخرون، المرجع السابق، ص٣٣٢ و٣٣٣ .

[3] حيث تنص المادة ٧٩٠ على انه " يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه".

(أو سوف يتخلف) عن توقيت البرنامج الحالي المشار إليه في المادة(٣/٨)، ولم يكن ذلك راجع لسبب من تلك الأسباب الواردة في المادة(٤/٨)، عندئذٍ يمكن للمهندس أن يصدر تعليماته إلى المقاول بموجب المادة(٣/٨) ليقوم بإعداد برنامج عمل معدل، مدعما بتقرير يبين الأساليب المعدلة التي ينوي إتباعها لتسريع معدل تقدم العمل وإتمامه ضمن مدة الإنجاز ... ".

الواضح من النص أعلاه، أنه جاء ليقي المتعاقدين من التأخير في الإنجاز وعدم التسليم في الموعد المتفق عليه وما يترتب على ذلك من منازعات قد تنشأ بين الطرفين، وكل هذا يعود إلى المهندس الذي يتوجب عليه أن يصدر تعليماته إلى المقاول لاتخاذ الإجراءات الكفيلة بعدم حصول التأخير، والتي قد تتمثل مثلاً بالسماح لأفراد المقاول بالعمل خلال أيام العطل الرسمية، وخارج ساعات العمل المقررة، ولعل النص أعلاه يرتبط بما جاء في نص المادة (٢١/٤) تحت عنوان " تقارير تقدم العمل "، والتي بموجبها يلتزم المقاول بتقديم تقارير شهرية للمهندس تعكس تقدم العمل، وعلى أن يقوم الأخير بدراستها ومراجعتها لتحديد مواطن الضعف إن وجدت، وإيجاد الحلول على النحو الوارد في المادة(٦/٨) من العقد.

فيما يتعلق بموقف القانون المدني الأردني من حالة إخلال المقاول وعدم التزامه بالتسليم في الموعد المتفق عليه في العقد، أشير إلى أن التعويضات (تعويضات التأخير) التي تحدث عنها العقد هي تطبيق لفكرة غرامات التأخير أو ما يعرف بالتعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي في النظام القانوني الأردني، فالغرامة المفروضة هنا لا تخرج عن كونها من قبيل التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي)([١][٢])، غير أن التدقيق في الحكم الوارد بالعقد يظهر أن هناك مخالفة للنصوص القانونية التي تناولت الشرط الجزائي أو ما يسمى بالتعويض الإتفاقي، ومن هذه النصوص، نص المادة (٢٢٤) من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه "لا يكون التعويض الاتفاقي

---

[١] العزام، علي سمير علي ، المرجع السابق ص٨٠.

[٢] تمييز حقوق رقم ٩٥/٥٠٢ " يحكم لصاحب البناء على المقاول بالتعويض عن الضرر الذي قدره الخبير من جراء تأخره عن تسليم البناء في الموعد المتفق عليه في الإتفاقيه المعقودة بينهما والمتضمنة موعد التسليم وإلزام المقاول بدفع مبلغ محدد فيها عن كل يوم يتأخر فيه عن التسليم كشرط جزائي. ولا يؤثر عدم تكرار الشرط الجزائي في الاتفاقية اللاحقة المبرمة بينهما في الموعد المحدد للتسليم والمتضمنة إكمال المقاول للبناء خلال شهر وتسديد ما بقي له من أجور على الحكم بالتعويض" .

مستحقا، إذا أثبت المدين أنه لم يلحقه ضرر، ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض، إذا اثبت المدين أنه كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ما سبق" ([1]،[2])، ويقابل هذا النص نص المادة (٣٦٣) من القانون المدني الأردني، والتي تنص على انه "إذا لم يكن الضمان مقدرا في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا" ([3])، والمادة (٣٦٤) من نفس القانون، والتي تنص على أنه "١- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون.٢- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

فالواضح من هذه النصوص، أن فلسفة التعويض تقتضي أن يكون متساوي مع الضرر الواقع فعلاً، وانه يمكن للمحكمة أن تتدخل في سبيل توفير التعويض العادل والحكم به على المدين، ويمكن أن يتصور تدخل المحكمة لمصلحة أي من الطرفين، فهي قد تتدخل في سبيل زيادة أو

---

[1] أبو قرين، أحمد عبد العال، شرح أحكام عقد المقاولة، م.س، ص ١٥٨ .

[2] مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدني المصري، والخاصة بالتعويض الإتفاقي أنه متى وجد شرط جزائي في العقد، فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين، فلا يكلف الدائن بإثباته، وإنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه إلى درجه كبيره. مشار اليه في : أحمد، إبراهيم سيد، التعويض الإتفاقي فقهاً وقضاءاً، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٥،ص٧٦.

[3] تمييز حقوق ١٩٨٧/٣٨٣ صفحة ١٩٦ لسنة ١٩٩٠ " إذا لم يكن الضمان في المسؤولية العقدية مقدرا في القانون او في العقد تقدره المحكمة بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه عملاً بأحكام المادة ٣٦٣ من القانون المدني "، وكذلك تمييز حقوق رقم ١٩٩٩/١٨٣٤ تاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٩ " إذا أخلت الشركة المميز ضدها (المدعى عليها)، بالتزاماتها و لم تكمل أعمال العطاء المحال عليها من وزارة التربية و التعليم، فإنها تكون والحالة هذه ملزمة تطبيقا لأحكام المادتين ٣٦٣ و ٣٦٤ من القانون المدني بالضرر الذي لحق بالخزينة فعلاً حين وقوعه.

تخفيض مقدار التعويض بحيث تصل في النهاية إلى تعويض مساوي للضرر الواقع فعلا([1])، وهذه المسألة لم يراعيها العقد لا من قريب و لا من بعيد.

كما أن التعويضات التي يدفعها المقاول لصاحب العمل كتعويض عن إخفاق المقاول في إنجاز الأشغال بالموعد المحدد، لم تكن مسألة متفق عليها بين الفقه من حيث التكييف واعتبارها تعويض أو غرامة أو غير ذلك، حيث يرى جانب من الفقه([2]) أن غرامة التأخير هي نوع من أنواع التعويض الإتفاقي التي تخضع لأحكام المادة ٢٤٤ من القانون المدني المصري، والتي تعطي للقاضي سلطة إنقاصها إذا أثبت المدين أنه كان مبالغا فيها إلى درجة كبيرة، في حين يرى جانب آخر([3]) أن التعويض الإتفاقي قصد به أن يكون مبلغا معقولا يغطي الخسارة التي يتحملها صاحب العمل إذا لم يكن بإمكانه حيازة الموقع والتمتع به في الموعد المحدد، ولا يجوز تفسير التعويض الإتفاقي على أنه غرامة تأخير، ويضيف جانب آخر ([4]) بأن الشرط الجزائي في القانون المصري هو تقدير للتعويض مقدما في العلاقات التعاقدية وأحكامه معروفه من حيث ارتباط استحقاقه بوقوع إخلال وضرر وضرورة تناسبه في مقداره على الضرر الواقع، وإلا جاز للقضاء إنقاصه كما يجوز في بعض الأحوال زيادته لمواجهة الضرر الناتج عن غش المتعاقد المخل بالتزامه أو

---

[1] وقد نص في أحد عقود المقاولات على الآتي "تحتسب غرامات تأخير على المقاول في حالة تأخره في تسليم الأعمال طبقاً للجدول الزمني المرفق بالعقد وذلك بواقع ١ % من قيمة العقد عن كل أسبوع أو جزء من أسبوع تأخير وبحد أقصى لإجمالي غرامات التأخير ٥ % من القيمة الإجمالية للعقد"، وقد كان العقد لإنشاء مصنع، وكان خاضعاً لأحكام القانون المصري، وتأخر المقاول في التنفيذ لمدة سنتين، فلجأ رب العمل للتحكيم طالبا التعويض عن الأضرار الفادحة التي لحقت به نتيجة تأخر المقاول في تسليم الأعمال وبالتالي تأخير تشغيل المصنع لمدة سنتين، وطالب رب العمل بتطبيق غرامة التأخير بالإضافة إلى الأضرار التي لحقت به نتيجة للتأخير وما فاته من كسب خلال السنتين، وكان إجمالي هذه الأضرار تجاوز ٨٠ % من قيمة العقد.

نقلاً عن: خلوصي، محمد ماجد عباس، أصول التحكيم في المنازعات الهندسية، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٥، ص٣٠٨.

[2] أبو قرين، أحمد عبد العال، المرجع السابق، ص٣٤.

[3] بدران، محمد محمد، عقد الإنشاءات في القانون المصري، دراسة في المشكلات العملية لعقود الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، ط٣، القاهرة: دار النهضة العربية، ص٥٥.

[4] الشرقاوي، جميل، محاضرات في العقود الدولية ١٩٩٣-١٩٩٤ ، نقلاً عن عصام أحمد البهجي، مرجعه السابق، ص١٧٠ .

خطئه الجسيم، ويرى جانب أخير[١]-وبحق- أنه أيا كان الخلاف الفقهي فإنه يجب على المقاول الالتزام بالتعويض المتفق عليه سلفا حتى ولو لم يثبت تحقق الضرر باعتبار أن العقد المبرم بين المقاول ورب العمل هو قانون العلاقة بينهما ويجب على المقاول احترام نصوصه والالتزام بما جاء بها.

بقي أن نشير أخيرا، إلى أن العقد تحدث أيضا عن حق صاحب العمل بإنهاء العقد قبل إنجاز الأشغال بموجب المادة ٢/١٥ منه، وهو ما جاء أيضا متفقا مع القواعد العامة في القانون المدني الأردني، وكذلك القواعد الخاصة المنظمة لعقد المقاولة في نفس القانون التي تتحدث عن خيار المتعاقد المستفيد بفسخ العقد، حيث نصت المادة (٢٤٦) من القانون المدني الأردني على ذلك، بقولها " ١- في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه.٢- ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ للحال أو تنظره إلى أجل مسمى ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى"، والمادة (٧٨٥) من نفس القانون وبخصوص عقد المقاولة بقولها " يجب على المقاول إنجاز العمل وفقا لشروط العقد، فإذا تبين أنه يقوم بما تعهد به على وجه معيب أو مناف للشروط فيجوز لصاحب العمل أن يطلب فسخ العقد في الحال إذا كان إصلاح العمل غير ممكن وأما إذا كان الإصلاح ممكنا جاز لصاحب العمل أن يطلب من المقاول أن يلتزم بشروط العقد ويصحح العمل ضمن مدة معقولة، فإذا انقضى الأجل دون التصحيح جاز لصاحب العمل أن يطلب من المحكمة فسخ العقد أو الترخيص له في أن يعهد إلى مقاول آخر بإتمام العمل على نفقة المقاول الأول ".

وفي تقديري الشخصي ونظرا للطبيعة التي يتمتع بها عقد المقاولة من حيث أنه يمتد في الزمن ويستمر لفترات طويلة نسبيا، ونظرا لارتفاع احتمال وجود ظروف خاصة لدى أي من المتعاقدين خلال فترة تنفيذ العقد، ودون أن تكون متوقعة الحدوث عند إبرام العقد، وبالإشارة إلى الآثار الناتجة عن فسخ العقد بين المتعاقدين وضررها على الطرفين خاصة إذا كان العقد قد قطع شوطا طويلا وتم تنفيذ جزء جيد من الأشغال، فإنني لا أنصح باللجوء إلى خيار الفسخ إلا في أضيق

---

[١] البهجي، عصام أحمد، المرجع السابق، ص١٧٠-١٧١.

الحدود، وأن يتم محاولة تسوية الأمور بين الطرفين في إطار تعويضات التأخير، وأن يتم رفع قيمة تعويضات التأخير منذ البداية حتى تحقق معنى الشرط الجزائي البات والقاطع والذي يمكن أن يكون محرك قوي ودافع أساسي لكلا المتعاقدين لكي يجتهدا في سبيل تنفيذ الأشغال وتسليمها في الوقت المتفق عليه في العقد وطبقا للشروط والمواصفات المحددة بموجبه.

وبهذا نكون قد انتهينا من استعراض صلاحيات المهندس التي يمارسها بموجب عقد المشاريع الإنشائية في مواجهة كلا الطرفين باعتباره ممثلاً عن رب العمل، لننتقل الآن للحديث عن نوع آخر من الصلاحيات، وهي الصلاحيات التي يمارسها المهندس باعتباره ممثلاً لرب العمل ولكن بحكم تخصصه وما تقتضيه طبيعة العمل الإنشائي الفنية.

المبحث الثاني

الصلاحيات التي يمارسها المهندس بحكم التخصص الفني

رتب عقد المشاريع الإنشائية مجموعة من الصلاحيات التي يمارسها المهندس بالنيابة عن صاحب العمل وفق ما ورد في المادة(١/٣) من العقد، والتي سبق وأن تمت الإشارة إليها، فجاءت هذه الصلاحيات من اختصاص المهندس يمارسها في مواجهة أطراف العقد (المقاول وصاحب العمل) وحسب التنظيم المحدد لها في مواد وشروط العقد.

وبالنظر إلى هذه الصلاحيات استطعنا أن نميز عدد منها، ونطلق عليه وصف الصلاحيات التي يمارسها المهندس بحكم التخصص، أي بحكم ما تتطلبه مهنة الهندسة من أمور فنية دقيقة يمارسها المهندس على نحو يخدم مصلحة صاحب العمل، على أن وصف هذه الصلاحيات وربطها بمسألة التخصص لا ينفي أن المهندس يمارسها باعتباره ممثلاً لصاحب العمل كغيرها من الصلاحيات التي وردت الإشارة إليها سابقا.

مؤدى القول أن جميع الصلاحيات التي يمارسها المهندس في إطار عقد المشاريع الإنشائية، فإنه يمارسها بالنيابة عن رب العمل، وأما مسألة إدراج جزء من هذه الصلاحيات كصلاحيات يمارسها المهندس بحكم التخصص، فما هو إلا معيار تنظيمي وضع من قبل الباحث لأغراض تخدم الدراسة فحسب.

وعلى نفس النهج السابق، فإننا قمنا بتصنيف هذه الصلاحيات، بالنظر إلى شخص المخاطب بها، إلى صلاحيات يمارسها المهندس بحكم تخصصه في مواجهة المقاول(مطلب أول)، وأخرى في مواجهة صاحب العمل(مطلب ثاني).

المطلب الأول

صلاحيات المهندس في مواجهة المقاول

يُعمل المهندس خبرته الفنية في التحقق من جودة أعمال المقاول والتزامه بما هو متفق عليه في العقد إبتداء، ولعل الصلاحيات التي يمارسها المهندس في مواجهة المقاول وبحكم تخصصه تندرج تحت اسم جامع لها، وهي صلاحية المهندس بالإشراف على التنفيذ، وهذا يظهر بوضوح عندما يمارس المهندس صلاحيته في اعتماد برنامج المقاول أو تعديله(الفرع الأول) وفي التفتيش على الأعمال خلال سريان العقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اعتماد برنامج المقاول أو تعديله

برنامج المقاول، هو البرنامج الذي يضعه المقاول و يحدد من خلاله آلية تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد، ويسميه البعض بـ " برنامج التنفيذ "([1])، ويقصد به تحديد الزمن اللازم لتنفيذ الأعمال على وجه التفصيل، حيث يقوم المهندس أو المقاول بتحديد وترتيب الأعمال واجبة التنفيذ، فهو وصف عام للطرائق التي ينوي المقاول تبنيها في التنفيذ، ويستخدم هذا البرنامج كأساس لـ (تقديم الرسومات وتسليم الموقع وتنظيم التمويل)، على أن يتم تقديمه من المقاول لصاحب العمل ضمن الشكل والصورة التي يحددها المهندس وفي حدود المعقول، كما ويرى جانب من الفقه([2])، أن برنامج العمل أو برنامج التنفيذ بالمعنى المشار إليه أعلاه يعتبر شرطا من شروط التعاقد يجب على المقاول الالتزام به واحترامه.

بهذا المعنى جاء نص المادة(٣/٨) من عقد المشاريع الإنشائية، ليضع بين أيدينا تصورا لمفهوم برنامج المقاول (برنامج التنفيذ) وليبين لنا حدود صلاحيات المهندس تجاه البرنامج المقدم من المقاول، حيث نصت المادة (٣/٨) من العقد، على انه "يتعين على المقاول أن يقدم للمهندس برنامج عمل زمني مفصل خلال (٢٨) يوم من تاريخ تسلمه لإشعار المباشرة بموجب المادة(١/٨). كما يتعين عليه أيضاً أن يقدم برنامجاً معدلاً في أي وقت يتبين فيه أن البرنامج السابق لم يعد يتمشى مع التقدم الفعلي أو مع التزامات المقاول....

وما لم يقم المهندس -خلال (٢١) يوماً من تاريخ تسلمه للبرنامج – بالتعليق عليه وإعلام المقاول عن مدى عدم مطابقة البرنامج للعقد، فللمقاول حينئذٍ الحق في أن يقوم بالتنفيذ وفقا له، مع مراعاة التزاماته الأخرى بموجب العقد. كما يعتبر أفراد صاحب العمل مخولين بالاعتماد على ذلك البرنامج عند التخطيط لأداء أنشطتهم...

---

[1] بدران، محمد محمد، المرجع السابق، ص ٢ .

[2] خلوصي، محمد ماجد عباس، المرجع السابق، ص ٦٢ .

إذا قام المهندس في أي وقت بإشعار المقاول بأن برنامج العمل لم يعد يتوافق مع العقد (مبينا مدى عدم التوافق) أو أنه لا يتناسب مع التقدم الفعلي للتنفيذ ومقاصد المقاول المخطط لها، فإنه يتعين على المقاول تقديم تقرير برنامج معدل إلى المهندس وفقاً لأحكام هذه المادة ".

فالمقاول هو الشخص المخول بوضع برنامج التنفيذ طبقا لما ورد في نص المادة(٣/٨) أعلاه، بحيث يشتمل على برنامج عمل زمني مفصل يتضمن بيان لتسلسل سير الأعمال في المشروع منذ البداية وحتى النهاية، على أن يسلم للمهندس خلال (٢٨) يوم من تاريخ تسلم المقاول لإشعار المباشرة بموجب المادة (١/٨)[١]، كما وقد حددت المادة أعلاه الأمور التي يشتملها برنامج العمل المقدم من المقاول وهي:

١. الترتيب الذي يعتزم المقاول تنفيذ الأشغال بمقتضاه، بما في ذلك التوقيت المتوقع لكل مرحلة من مراحل التصميم (إن وجد)، وإعداد وثائق المقاول، والشراء، وتصنيع التجهيزات الآلية، والتوريد إلى الموقع، والإنشاء، والتركيب والاختبار.
٢. بيان أدوار المقاولين الفرعيين المسميين لكل مرحلة من مراحل العمل.
٣. بيان تسلسل ومواعيد التفتيش والاختبارات المحددة في العقد.
٤. تقريرا مساندا يتناول (أ – الوصف العام لأساليب التنفيذ الذي ينوي المقاول تبنيها، والمراحل الرئيسية في تنفيذ الأشغال، ب – بيان تقديرات المقاول المعقولة لأعداد مستخدمي المقاول مصنفين حسب المهارات، وسجل معدات المقاول مصنفة حسب الأنواع، مما يلزم تواجده في الموقع لكل مرحلة من مراحل التنفيذ الرئيسية.

وعلى هذا النحو، فإن برنامج العمل المقدم من المقاول يتناول جملة من الأمور التفصيلية الدقيقة التي يلتزم بها المقاول أثناء تنفيذ العقد، على أن المقاول وكلما وجد أن البرنامج الموضوع لم يعد يتماشى مع تقدم الأعمال أو التزاماته بموجب العقد، فإنه يتعين عليه تقديم برنامج معدل و إشعار المهندس بذلك.

---

[١] حيث نصت المادة ١/٨ من العقد على أنه " يتعين على المهندس أن يرسل إلى المقاول إشعاراً بتاريخ المباشرة، قبل (٧) أيام على الأقل. و ما لم ينص على غير ذلك في الشروط الخاصة، فإن تاريخ المباشرة يجب أن يكون خلال (٤٢) يوم من تاريخ تسلم المقاول لكتاب القبول. يتعين على المقاول مباشرة تنفيذ الأشغال في أقرب وقت معقول عملياً بعد تاريخ المباشرة، وأن يستمر في العمل بعد ذلك بالسرعة الواجبة دون أي تأخير".

يتضح لنا من النص أعلاه، أن المهندس يمارس نوعان من الصلاحيات في مواجهة برنامج العمل المقدم من قبل المقاول، فهو مخول باعتماد برنامج العمل المقدم من قبل المقاول(أولا)، وتعديل برنامج العمل إذا تبين أنه لم يعد يتماشى مع التقدم الفعلي(ثانيا).

أولاً – اعتماد برنامج العمل المقدم من المقاول

وردت هذه الصورة في بداية المادة(٣/٨) سابقة الذكر، وفيها تنحصر صلاحية المهندس في دراسة برنامج العمل المقدم من المقاول خلال (٢١) يوم من تاريخ تسلمه للبرنامج، ويستطيع المهندس هنا أن يبدي ملاحظات تفيد أن البرنامج المقدم لا يتطابق مع الشروط المتفق عليها في العقد، بمعنى أن دراسة المهندس للبرنامج المقدم من المقاول كشفت أن هذا البرنامج وبهذه الصورة لا يحقق غاية صاحب العمل من العقد، والتي هي بشكل أو بآخر مضمون التزام المهندس سواء من حيث مدة الإنجاز أو كيفية الإنجاز، فإذا وجد المهندس أيٍّ من هذه الملاحظات فإن صلاحياته بموجب العقد تعطيه الحق في بيان هذه الملاحظات للمقاول وإشعاره بها حتى يتمكن هذا الأخير من تعديل البرنامج وفقاً لقرار المهندس.

كما وتجدر الإشارة هنا، إلى أن نص المادة أعلاه، رتب على المهندس ولو بشكل غير مباشر التزاما في مواجهة المقاول، وهو أن المهندس إذا وجد أية ملاحظات حول البرنامج فإنه ملزم بإبداء هذه الملاحظات خلال مدة (٢١) من تاريخ تسلمه للبرنامج من قبل المقاول، وبخلاف ذلك – أي إذا مرت المدة المحددة دون وجود تعليقات أو ملاحظات من المهندس بخصوص برنامج العمل– فإن المقاول يصبح مخولا ببدء التنفيذ طبقاً للبرنامج الذي أعده مع مراعاة التزاماته الأخرى بموجب العقد.

السؤال الذي يثور الآن، إذا مضت مدة إل (٢١) يوم، دون إبداء ملاحظات من قبل المهندس على البرنامج – إما لعدم وجود الملاحظات أو أن المهندس أخفق في إبدائها – أو إذا تمكن المهندس من إشعار المقاول بملاحظاته حول البرنامج، وقام المقاول بتعديل البرنامج وتم اعتماده بموجب العقد، ثم بدء التنفيذ وخلال التنفيذ لاحظ المهندس خللاً في الإنجاز سببه أن البرنامج لم يعد يحقق الغرض المنشود منه، فهل يملك المهندس الحق في إن يبدي ملاحظاته حول البرنامج، أم أن المقاول يستطيع التمسك بأن المهندس استنفذ صلاحيته في السابق خلال مدة ال (٢١) يوم، ودون

توجيه ملاحظات، أو انه استنفذ هذه الصلاحية عندما أبدى ملاحظاته في المرة الأولى واستجاب المقاول في التعديل؟.

إن إجابة هذا السؤال تظهر في **الصورة الثانية** من صور صلاحيات المهندس في مواجهة برنامج العمل المقدم من المقاول.

ثانياً – تعديل برنامج العمل المقدم من المقاول

تشير المادة (٣/٨) إلى أنه، إذا وجد في أي وقت خلال سير الأعمال أن برنامج المقاول لم يعد يتماشى مع التقدم الفعلي للتنفيذ، أو أنه لا يتناسب مع مقاصد المقاول المخطط لها أو انه لم يعد يتوافق مع العقد، فإن عليه أن يقوم بإشعار المقاول بذلك مع بيان مدى عدم المطابقة، حيث يلتزم الأخير بموجب المادة ذاتها بتعديل البرنامج وفقاً لقرار المهندس وتقديم تقرير برنامج معدل للمهندس وفقاً لأحكام المادة.

وعليه نستطيع القول، أن صلاحية المهندس في مواجهة برنامج العمل المقدم من قبل المقاول لا تتوقف عند حدود بداية العقد، بل إنها تستمر مع استمرار العقد، ولا تستنفذ لمرة أو مرات بل على الأكثر من ذلك فإن تعديل البرنامج بناءً على طلب المهندس قد يحصل لمرات عديدة خلال سريان العقد، وهذا مرده إلى خصوصية أعمال المقاولات التي تعتمد على عنصر الزمن بشكل كبير، ومعروف أنه كلما استمر العقد لفترات متراخية، كلما واجه المتعاقدان تعقيدات لم تكن متوقعة لحظة إبرام العقد، وهذه من أهم الأمور التي تفرض مرونة التعامل من حيث التعديل.

يرى جانب من الفقه([1])، أن صلاحية المهندس في اعتماد وتعديل برنامج العمل (برنامج التنفيذ) المقدم من قبل المقاول، هي واحدة من عدة صلاحيات يمارسها المهندس تحت عنوان " الإشراف على التنفيذ "، على النحو الذي بيناه، فهو يقوم بـ (متابعة التنفيذ حسب الرسومات والمواصفات المعتمدة، ومراجعة برنامج التنفيذ المقدم من المقاول، وتقييم وتحديد خبرات جهاز إشراف المقاول، وإصدار التعليمات إلى المقاولين لترتيب أمور التنفيذ، وإزاحة كل العقبات التي تعترضه، والإشراف على الاختبارات ... الخ) .

---

[1] خلوصي، محمد ماجد عباس، المرجع السابق، ص١٦٣ – ١٦٤ .

أيضا تجدر بنا الإشارة إلى أن صلاحية المهندس في تعديل برنامج المقاول، ترتبط ارتباطا وثيقا بصلاحيته في التفتيش على الأعمال، حيث أن التفتيش على الأعمال كما سنرى يفرض على المهندس واجب البقاء في مكان العمل، وإن هذا التواجد وهذه المراقبة الحثيثة هي التي تعكس مدى التناغم بين سير العمل والبرنامج المقدم والمعتمد لخدمة الأعمال، فمن غير المتصور أن يستطيع المهندس كشف نقاط الضعف في برنامج العمل دون مراقبته الدورية المستمرة لموقع الأعمال وإجراء الفحص والاختبار والتفتيش، وعليه فإننا سنعرض الآن لصلاحية المهندس في التفتيش على الأعمال.

الفرع الثاني

التفتيش على الأعمال

إن جوهر مهمة المهندس خلال تنفيذ العقد، هو التأكد من التزام المقاول بتنفيذ العقد طبقا لما هو متفق عليه، أي طبقا للمواصفات([1])، والمقاييس المحددة في العقد، وعند عدم مطابقتها للمواصفات فيكون للمهندس رفض هذه الأعمال أو وقف العمل، كما يحق له إبعاد من يسئ التصرف في موقع العمل([2])، وعليه، فإننا سنعرض لثلاث مواضيع فرعية تندرج في إطار صلاحية المهندس بالتفتيش على الأعمال، وهذه الموضوعات هي، فحص الأعمال(أولا)، رفض الأعمال غير المطابقة(ثانيا)،إبعاد من يسئ التصرف(ثالثا).

أولاً- فحص الأعمال

نصت المادة (٣/٧) من العقد، على أنه "يجب أن يتمتع أفراد صاحب العمل في كل **الأوقات المعقولة** بما يلي:

أ- الدخول بيسر إلى كل أجزاء الموقع وإلى جميع الأماكن التي يتم الحصول على المواد الطبيعية منها، و

---

[1] وقد ورد تعريف المواصفات في المادة ٥/١/١/١ من العقد، بقولها " تعني الوثيقة المسماة كذلك والتي تحدد مواصفات الأشغال المشمولة في العقد، وأي إضافات و تعديلات تتم وفقا لأحكام العقد ".

[2] البهجي، عصام أحمد، المرجع السابق، ص٢١٥.

ب- أن يتمكنوا خلال الإنتاج والتصنيع والإنشاء(في الموقع وخارجه)، من **الفحص** والتفتيش واختبار المواد والمصنعية، والتحقق من تقدم تصنيع التجهيزات الآلية وإنتاج وصناعة المواد.

يتعين على المقاول أن يتيح لأفراد صاحب العمل الفرصة الكاملة للقيام بهذه الأنشطة، بما في ذلك توفير حق الدخول والتسهيلات، والتصاريح، وأدوات السلامة، علما بأن قيام المقاول بمثل هذه الأفعال لا يعفيه من أي التزام أو مسؤولية. كما يتعين على المقاول إشعار المهندس عندما يتم تجهيز الأشغال وقبل تغطيتها أو حجبها عن النظر، أو توضيبها بقصد التخزين أو النقل. وعلى المهندس بعدئذٍ أن يجري الفحص أو التفتيش أو القياس أو الاختبار دون أي تأخير غير معقول، أو أن يعلم المقاول أنه لا حاجة لإجراء الكشف عليها. أما إذا أخفق المقاول في إشعار المهندس، فإنه يترتب عليه – متى طلب منه المهندس ذلك – أن يكشف عن الأشغال التي تمت تغطيتها، ثم يعيدها إلى وضعها السابق وأن يصلح العيوب فيها ويتحمل المقاول كل التكاليف التي تترتب على ذلك ".

إن ممارسة المهندس لصلاحيته بالتفتيش على الأعمال، تفرض عليه التواجد في مكان المشروع والمحافظة على زيارته بشكل دوري ومستمر. بالمقابل فإن المقاول يقع عليه التزام في أن يفسح المجال أمام المهندس أو أي شخص من أشخاص صاحب العمل أو مفوضي المهندس للدخول إلى موقع الأعمال حتى يتمكن من القيام بالدور المناط به، وبالنظر إلى النص أعلاه، نجد أنه قد أعطى أفراد صاحب العمل جميعا، ومنهم المهندس([1])، الحق في الدخول إلى أماكن العمل لإجراء الفحوصات والاختبارات والتفتيش والقياس، وفي جميع الأوقات المعقولة، وفي سبيل ذلك جاء النص على أن المقاول ملزم بإتاحة الفرصة لهم للقيام بأعمال التفتيش والأعمال المتعلقة به وتوفير كل ما يحتاجونه لذلك، علما أن التزام المقاول بما جاء في النص أعلاه لا يعفيه من أية مسؤولية متعلقة بالأعمال(عيوب تصنيع، سوء تنفيذ الأشغال أو غيرها)، وهذا معناه أن المقاول بعد أن

---

[1] " أفراد صاحب العمل Employers Personnel: يعني المهندس ومساعديه المشار إليهم في المادة (٢/٣) وغيرهم من موظفي وعمال المهندس وصاحب العمل، وكذلك أيا من الأفراد الذين يقوم المهندس أو صاحب العمل بإبلاغ المقاول أنهم من أفراد صاحب العمل" وذلك حسب نص المادة ٦/٢/١/١.

مكن أفراد صاحب العمل من الدخول إلى المشروع فإنه من المفترض بهم أنهم قد اطلعوا على طريقة تنفيذ الأشغال، وأن قبولهم بالأشغال على حالتها دون إبداء تعليق أو رأي بخصوصها قد يمنعهم من المطالبة بإصلاح أية عيوب فيها أو تعديلها عند استلامها بالطرق الأصولية حسب نصوص العقد. غير أنه، ولمواجهة هذه الفكرة التي من الممكن أن يتبناها المقاول، جاء العقد لينص صراحة على أن قيام المقاول بتمكين أفراد صاحب العمل من الدخول إلى أماكن العمل لا يعفيه من أية مسؤولية قد تنشأ لاحقا بخصوص الأعمال.

كذلك فإن النص المشار إليه أعلاه، ألزم المقاول بأن يرسل إشعارا للمهندس عندما يتم تجهيز أي من الأشغال وقبل أن يتم تغطيتها لأغراض التخزين، وذلك حتى يقوم المهندس بأداء دوره المتمثل بأعمال التفتيش وما تنطوي عليه من إجراء للفحص أو القياس أو الاختبار وبشرط عدم التأخير من قبل المهندس، والمهندس بموجب النص أعلاه، وبعد أن يتلقى إشعار المقاول له الخيار بين إجراء التفتيش أو أن يخطر المقاول أنه لا حاجة لإجراء التفتيش.

بمعنى أن المقاول بموجب النص أعلاه، يقع على عاتقه التزام بعدم ستر أو تغطية أي جزء من الأعمال إلا بعد اطلاع المهندس عليه، وعلى المقاول أن يمنح المهندس الوقت المعقول للاطلاع على ما تم من الأعمال، بحيث لا يقوم بتغطية الأعمال بسرعة غير عادية ومبالغ فيها بحجة أن المهندس لم يكن متواجد للاطلاع على الأعمال، وفي المقابل يجب على المهندس أن يتواجد في موقع الأعمال بشكل يومي للاطلاع على ما تم انجازه على أرض الواقع، وبحيث لا يؤدي غيابه عن الموقع إلى تأخير الأعمال ووقفها([1])، على أنه إذا أخفق المقاول في إشعار المهندس فإنه يتحمل ما ينتج عن ذلك من تكاليف متولدة عن ممارسة المهندس لصلاحيته في إجراء التفتيش والفحص والقياس، بمعنى أن المقاول يتحمل التكاليف الناتجة عن إعادة كشف الأشغال وإحضارها إلى مكان العمل(في حال كانت مخزنة) ليقوم المهندس بفحصها والتأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها وإصلاح أية عيوب فيها على نفقة المقاول.

كما يرى جانب من الفقه أن نص المادة(٣/٧) من العقد يتضمن حق المقاول في إدخال من يريد إلى موقع الأشغال من جهة، ومن جهة أخرى أن صلاحية المهندس في الدخول والتفتيش تنطبق على أعمال المقاولين من الباطن، ومن الأحوط أن يشترط المقاول ذلك صراحة في عقود مقاولي

---

[1] البهجي، عصام أحمد، المرجع السابق، ص ٢١٩ .

الباطن([1]). مع تقديرنا لهذا الرأي إلا أننا نرى أن ما جاء في نص المادة(٣/٧) من العقد، لا يعني بأي حال من الأحوال أن المقاول له الحق في أن يدخل من يريد من الأشخاص إلى موقع العمل، حيث أن هذا المعنى يؤدي إلى نتائج غير مقبولة وغير مرضية على الإطلاق، بل إننا نجد أن العقد حدد صراحة الأشخاص المسموح لهم بالدخول إلى موقع الأشغال أو غيره من الأماكن المرتبطة بموضوع العقد وهم أفراد صاحب العمل وعلى رأسهم المهندس على النحو المحدد في المادة ٦/٢/١/١ من العقد، والتي عرفت وحددت من هم أفراد صاحب العمل.

وواقع الأمر، أن تمكين المقاول للمهندس من الدخول إلى موقع الأعمال ليس حقا له بحيث أنه يقوم بادخال من يريد ويمنع من يريد، بل هو التزام مفروض عليه، وليس له الحق في منع أحد ممن يرخص له المهندس بالدخول، وذلك لأن المقاول الذي يقوم بأداء الأعمال وفقا للمواصفات المتفق عليها لا يخشى معاينة أو تفتيش المهندس أو غيره على الأعمال التي يقوم بها طالما كان هذا الدخول مرتبطا بطبيعة العمل في الإشراف على حسن تنفيذ الأعمال.

أما القول بأن المهندس يمارس صلاحيته في التفتيش على الأعمال وأعمال الفحص والقياس في مواجهة المقاول الفرعي(المقاول من الباطن) فهذا نتفق معه، حيث أن مهمة المهندس في التفتيش على الأعمال غير مرتبطة بصفة المقاول ولا تمييز بين المقاول الأصيل(الرئيسي) أو المقاول من الباطن(الفرعي)، كما ونرى، أن المهندس يمارس صلاحيته في التفتيش على الأعمال في مواجهة المقاولين من الباطن سواء تم النص على ذلك في عقود المقاولين من الباطن أم لا، إذ أن مناط صلاحية المهندس ومصدرها، هو العقد الأساسي الموقع مع المقاول الأصيل، ولا يجوز الدفع بأن عقود المقاولين من الباطن لم تشر إلى هذه الصلاحية، علما أن إثارة هذا الدفع في الغالب الأعم، غير متوقعه، بالنظر إلى أن عقود المقاولين من الباطن مع المقاول الأول هي تماما كالعقد الأصلي.

كذلك يرى جانب من الفقه، أن حق الدخول إلى أماكن العمل لإجراء التفتيش أو الفحص أو الاختبار أو القياس، حق مقيد بموجب النص أعلاه، بالأوقات المناسبة، وأن من يؤذن له بالدخول ملزم بحفظ أسرار العمل([2])، وهذا الرأي واقعي ويمكن تأييده والأخذ به، حيث أن هذا الرأي

---

[1] الشرقاوي، جميل، المرجع السابق، ص ١٢٥ ، نقلاً عن دكتور عصام أحمد البهجي في مرجعه السابق ص٢٢٠.

[2] البهجي ، عصام أحمد ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ .

ينبني على عبارات العقد الواضحة، إذ أن تقييد حق الدخول بالأوقات المناسبة ورد في العقد باستخدام تعبير(كل الأوقات المعقولة)، ووفقا لهذا المعنى فإنه يحق للمقاول أن يمنع المهندس أو أي من أفراد صاحب العمل من الدخول إلى موقع الأعمال إذا كان دخولهم في وقت غير مناسب، كأن يكون دخولهم في ساعة متأخرة من الليل ليس بقصد التفتيش على الأعمال، وإنما بقصد ارتكاب فعل غير مشروع (الإضرار بالأعمال بقصد قيام مسؤولية المقاول مثلا).

وأما فيما يتعلق بالتزام حفظ السر، فهذا من مصلحة سير العمل ويفترض على كل من يطلع على آلية سير الأعمال وكل ما هو سري أن يحفظه وأن لا يبوح به، كما وأنه من غير المتوقع أن يقوم الأشخاص المخولون بالدخول إلى أماكن العمل بإفشاء أسرار العمل، حيث أنهم وفي الغالب الأعم مؤتمنين وموثوقين من جهة صاحب العمل.

أيضا، تجدر الإشارة إلى أن صلاحية المهندس بالتفتيش على الأعمال، تتسع لتشمل صلاحية أخرى تعتبر مكملة ولازمة لها وهي، صلاحية المهندس في **إجراء الاختبارات** والتي وردت الإشارة إليها في نص المادة (٤/٧) من العقد([1])، والتي أسندت صلاحية إجراء الاختبارات بالمهندس باعتباره أحد أفراد صاحب العمل المخولين بالدخول إلى مكان الأشغال للتفتيش والفحص وإجراء **الاختبارات**.

أخيرا، نشير إلى أن الغرض المطلوب أو الهدف المنشود من وراء قيام المهندس بأعمال التفتيش والفحص والاختبار للأعمال خلال سير العمل وأثناء فترة سريان العقد، هو ضمان التزام المقاول بالمواصفات المتفق عليها في العقد على النحو المبين سابقا، وذلك من خلال فرض الرقابة المستمرة على أعمال المقاول في أرض المشروع يوما بيوم إن أمكن، ولكن لو أمعنا النظر في هذه الصلاحية لوجدنا أن ممارسة المهندس لها قد تترجم بإحدى نتيجتين لا ثالث لهما، فهو إما أن يجد أن المقاول ملتزم بالمواصفات المتفق عليها في العقد، وأن الأشغال المنفذة جاءت مطابقة

---

[1] حيث نصت المادة (٤/٧) على أنه " (يتعين على المقاول أن يقدم جميع الأجهزة، والمساعدة، والوثائق وغيرها من المعلومات والكهرباء والمعدات والمحروقات والمستهلكات، والأدوات، والعمالة، والمواد، وكادراً مؤهلاً وخبيراً، مما يلزم لإجراء الاختبارات المنصوص عليها بطريقة فعالة.. ، ... كما يتعين عليه أن يتفق مع المهندس على وقت ومكان إجراء الاختبارات لأي من التجهيزات الآلية أو المواد والأجزاء الأخرى من الأشغال. يتعين على المهندس أن يرسل إشعارا إلى المقاول قبل (٢٤) ساعة على الأقل يعلمه فيه عن نيته حضور الاختبارات...) ".

تماما لما أراده صاحب العمل، أو أن يجد أن الأشغال المنفذة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد، وهذا ما يقودنا لمناقشة الحالة التي يجد فيها المهندس أن المقاول لم يلتزم بالمواصفات المتفق عليها في العقد، وأن أعمال التفتيش والاختبار أظهرت أن الأشغال جاءت مخالفة لما هو متفق عليه في العقد، فما هي الصلاحية الممنوحة للمهندس في مثل هذه الحالات بموجب العقد؟.

ثانياً- رفض الأعمال غير المطابقة

عالج العقد هذه الحالة، من خلال نص المادة (٥/٧) منه[١]، وبموجبها يملك المهندس صلاحية رفض جميع الأعمال التي تظهر من خلال التفتيش والفحوص وإجراء الاختبارات بأنها غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد، ويقوم بإشعار المقاول بهذه النتيجة مبينا الأسباب التي دعت إلى رفض هذه الأشغال، ليقوم الأخير بأعمال الإصلاح لأي من هذه الأشغال حتى تصبح مطابقة لمواصفات العقد، كما وقد أشارت هذه المادة، إلى أن المقاول قد يحاول أن يجادل في القرار الذي توصل إليه المهندس(قرار الرفض) أو أن المهندس ومن تلقاء نفسه قد يجد أن الأفضل أن يتم إعادة إجراء الاختبارات لعل النتيجة تختلف، وفي مثل هذه الحالات يتم إعادة الاختبارات بقرار من المهندس وفي نفس الظروف والشروط التي أجري خلالها الاختبار الأول، على أنه إذا تبين أن صاحب العمل قد تكبد أية تكاليف إضافية نتيجة الرفض وإعادة الاختبار، فإن

---

[١] حيث نصت المادة (٥/٧) من العقد على أنه " إذا وُجد نتيجة لأي فحص أو تفتيش أو قياس أو اختبار، أن أيا من التجهيزات الآلية أو المواد أو المصنعيات معيب أو أنه لا يتوافق مع متطلبات العقد، فإن للمهندس أن يرفض تلك التجهيزات الآلية أو المواد أوالمصنعيات بإشعار يرسله إلى المقاول، مع بيان الأسباب الداعية للرفض، ويتعين على المقاول تاليا لذلك أن يصلح العيب في البند المرفوض حتى يصبح متوافقا مع متطلبات العقد. وإذا طلب المهندس إعادة الاختبار لأي من التجهيزات الآلية أو المواد أو المصنعيات، فإنه يجب إجراء الاختبارات تحت الشروط والظروف ذاتها. وإذا تبين نتيجة لذلك أن صاحب العمل قد تكبد كلفة إضافية بسبب الرفض وإعادة الاختبار، فإنه يتعين على المقاول، مع مراعاة أحكام المادة(٥/٢)، أن يدفع هذه الكلفة الإضافية إلى صاحب العمل ".

المقاول يقوم بتعويض صاحب العمل عن أي كلفة إضافية تكبدها بسبب الرفض وإعادة الاختبار، كما أنه يمكن أن يتم اقتطاع هذه المبالغ من أية مبالغ مستحقة للمقاول في ذمة صاحب العمل([١]).

تجدر الإشارة هنا، إلى أن التزام المقاول بتنفيذ الأشغال طبقا لشروط العقد، هو من الالتزامات العامة التي أوردها العقد، ولا مجال للجدال فيها، وأن المقاول في سبيل تنفيذ التزامه هذا عليه التقيد بشروط العقد، والامتثال في ذلك كله للتعليمات الصادرة له عن المهندس([٢]). كما وقد جرى في عقود المقاولات على تضمنيها جزاءات تخالف القواعد العامة بشأن عدم مطابقة الأعمال مع المواصفات العقدية، بحيث يستطيع رب العمل من خلالها مراقبة المقاول وإجباره على تنفيذ العقد والالتزام بما ورد فيه من بنود، غير أن هذه الجزاءات لا يمكن القول بها دون نص صريح في العقد، لأنها تتجاوز الجزاءات المقررة في القواعد العامة، كما أنها تغني رب العمل عن اللجوء إلى القضاء و استصدار حكم بشأنها([٣]).

أيضا، من النصوص التي تضمنها العقد، والتي تعتبر جزء لا يتجزأ من صلاحية المهندس بالتفتيش على الأعمال، وما يتبعها من صلاحيته برفض الأعمال غير المطابقة، نص المادة (٦/٧) من العقد([٤])، والتي جاءت لتتحدث عن صلاحية المهندس بإصدار نوع خاص من التعليمات-كنا قد أشرنا لها سابقا- وهي التعليمات الصادرة عن المهندس بخصوص أعمال الإصلاحات، والتي له بموجبها أن يصدر تعليمات للمقاول لإخلاء الموقع من أية تجهيزات أو مواد أو إعمال مخالفة (أو حتى إعادة تنفيذها)، وكل ذلك بسبب عدم مطابقة هذه الأشغال لما هو متفق عليه في العقد.

---

[١] كنا قد أشرنا في الفرع الخاص بصلاحية المهندس في إعداد التقديرات إلى أن المهندس يقدر أية مبالغ مستحقة لصاحب العمل في ذمة المقاول و بالتشاور مع أطراف العقد .

[٢] حيث نصت على هذا المعنى، المادة ١/٤ من العقد، بقولها " يتعين على المقاول أن يصمم إلى المدى المنصوص عليه في العقد وأن ينفذ جميع الأشغال وينجزها بموجب أحكام العقد و وفقاً لتعليمات المهندس، وأن يصلح أية عيوب فيها" .

[٣] بدوي، عمرو طه، المرجع السابق، نقلاً عن دكتور عصام أحمد البهجي، مرجعه السابق، ص٢٢٢.

[٤] حيث نصت المادة ٦/٧ من العقد، على أنه " بالرغم من أي اختبار سابق أو إصدار شهادة سابقة، يتمتع المهندس بصلاحية إصدار التعليمات إلى المقاول بما يلي: أ- إخلاء الموقع من أي تجهيزات آلية أو مواد مخالفة لمتطلبات العقد، و ب-إزالة وإعادة تنفيذ أي عمل مخالف لمتطلبات العقد، و ج- تنفيذ أي عمل يعتبر برأي المهندس أنه مطلوب بصورة مستعجلة من أجل سلامة الأشغال، بسبب حصول حادث ما، أو واقعه غير منظورة، أو لغير ذلك من الأسباب ...".

إن مطابقة الأعمال لما هو منصوص عليه في العقد، هي جوهر التزام المقاول بموجب عقد المشاريع الإنشائية، كما أنها تطبيق لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لذلك فإن المطابقة يجب أن تتم في بداية الأمر مع ما تم الاتفاق عليه من شروط في العقد احتراما لإرادة أطرافه المتمثلة في هذه الشروط والمشكلة لمضمونه، فإذا خلا العقد من الشروط أو كانت الشروط ناقصة أمكن الرجوع إلى المتعارف عليه من قواعد وأصول فنية لسد هذا النقص، فالعملية المعمارية المنجزة يجب أن تكون متفقة مع تلك القواعد والأصول حتى تتم عملية التسليم وفي حال عدم اتفاقها مع ما تم التعارف عليه من قواعد و أصول فنية فمن حق رب العمل أن يمتنع عن التسليم ولا يمكن أن يجبر على ذلك([1]).

ثالثاً- إبعاد من يسئ التصرف

تنص المادة (٩/٦) من العقد على أنه "يجب أن يكون مستخدمو المقاول ذوي كفاية ومهارة وخبره مناسبة كلاً في مهنته أو وظيفته، وبإمكان المهندس الطلب إلى المقاول أن يقوم بإبعاد (أو أن يعمل على إبعاد) أي شخص مستخدم في الموقع أو في الأشغال، بمن فيهم ممثل المقاول، إذا كان ذلك الشخص:

أ- متماديا في مسلكه أو عدم مبالاته بصورة مستمرة، أو

ب-أنه يقوم بواجباته بشكل غير كفؤ أو بإهمال، أو

ت-أنه يخفق في تطبيق أي من أحكام العقد، أو

ث-أنه متماد في سلوك مسلك يهدد السلامة أو الصحة أو حماية البيئة . وإذا كان ذلك ملائما، فعلى المقاول عندئذ أن يعين (أو يعمل على تعيين) شخص بديل مناسب".

ووفقا لهذا النص، يحق للمهندس أن يطلب إبعاد أي من مستخدمي المقاول الموجودين في موقع العمل، إذا تحقق في أي منهم واحد أو أكثر من الشروط المبينة فيه. غير أن منح المهندس هذه الصلاحية الواسعة وهذه السلطة التقديرية في الحكم على الشخص، وبالتالي إبعاده عن موقع العمل، يجب أن تمارس بشكل موضوعي من قبل الأخير، حيث أنه يجب أن لا يسرف في استخدام هذا الحق بشكل يلحق ضرراً بالعمل والمقاول في ذات الوقت، ويجب على المهندس أن يبني اعتراضه على الشخص المطلوب إبعاده على أسس ومعايير موضوعيه وعادله في ذات

---

[1] السنهوري ، عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ .

الوقت([1]). كان لا يحسن التصرف في الأعمال أو أنه يتصرف بشكل ضار بالأعمال أو أنه دون المستوى المطلوب.

ويذهب جانب من الفقه([2])، إلى أن مسألة سحب ممثل أو مستخدم المقاول من موقع العمل بناءً على قرار المهندس، هي مسألة على درجة من الخطورة، لأنها قد تؤثر على نظام العمل جزئياً أو مؤقتاً، الأمر الذي يفرض أن يتم قصر حق المهندس في الاستبعاد، على الأشخاص الذين يتوفر في جانبهم الإهمال، أو السلوك المعيب، أو نقص المهارة إلى درجة كبيرة.

أخيراً، وفيما يتعلق بموقف القانون المدني الأردني من صلاحية المهندس في التفتيش على الأعمال، نستطيع القول أن المشرع الأردني لم يشر لهذه الصلاحية ضمن الأحكام التي نظمت عقد المقاولة، انطلاقاً من أن المهندس ليس طرفاً في العقد، إلا أن قراءة نصوص المواد(٧٨٨ و٧٨٩) من نفس القانون، تظهر أن المشرع تحدث عن حالة إشراف المهندس أو صاحب العمل على أعمال المقاول وذلك في إطار المسؤولية التي تترتب على المهندس بسبب التصميم الموضوع من قبله والمنفذ من قبل المقاول وتحت إشراف المهندس أو صاحب العمل، على أنه سيتم مناقشة هذه النصوص بصورة تفصيلية في الفصل الثاني من هذا البحث وفي إطار الحديث عن واجبات المهندس بموجب العقد ([3]).

---

[1] البهجي، عصام أحمد، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

[2] الشرقاوي، جميل، المرجع السابق، ص٩٨، نقلاً عن دكتور عصام أحمد البهجي، مرجعه السابق، ص٢٢٨.

[3] حيث تنص المادة ٧٨٨ من القانون المدني الأردني على أنه " ١- إذا كان عقد المقاولة قائماً على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل.... " و كذلك المادة ٧٨٩ من ذات القانون حيث نصت على أنه " إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ كان مسئولا فقط عن عيوب التصميم و إذا عمل المقاول بإشراف مهندس أو بإشراف صاحب العمل الذي أقام نفسه مقام المهندس فلا يكون مسئولا إلا عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون عيوب التصميم ".

المطلب الثاني

صلاحيات المهندس في مواجهة صاحب العمل

بعد أن تحدثنا عن الصلاحيات التي يمارسها المهندس بحكم تخصصه في مواجهة المقاول، بقي أن نتحدث عن صلاحياته التي يمارسها بحكم تخصصه في مواجهة صاحب العمل، وأهم هذه الصلاحيات، صلاحية المهندس في إصدار شهادة تسلم الأشغال كلياً أو جزئياً (الفرع الأول) وصلاحية المهندس في تسمية وتعيين المقاولين من الباطن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إصدار شهادة تسلم الأشغال كلياً أو جزئياً

ورد مصطلح شهادة تسلم الأشغال ضمن عقد المشاريع الإنشائية في الأحكام العامة منه، وبمعنى الشهادة التي يتم إصدارها في مقابل استلام الأشغال([1])، وقد ورد النص على صلاحية المهندس في إصدار شهادة تسلم الأشغال في الفصل العاشر من العقد، وفي المادة (١/١٠) منه بقولها:

" باستثناء النص الوارد في المادة (٤/٩) بخصوص الإخفاق في اجتياز "الاختبارات عند الانجاز"، فإنه يتعين أن يتم تسلم الأشغال من قبل صاحب العمل عندما:

١) تكون الأشغال قد تم إنجازها وفقاً للعقد، بما في ذلك الأمور المحددة في المادة (٢/٨) المتعلقة بمدة الانجاز، وباستثناء ما يسمح به وفقاً للفقرة (أ) أدناه، و

٢) يكون قد تم إصدار شهادة تسلم الأشغال، أو تعتبر وكأنها قد تم إصدارها وفقاً لأحكام هذه المادة.

يجوز للمقاول أن يتقدم بطلب إلى المهندس لإصدار "شهادة تسلم الأشغال " في مدة لا تقل عن (١٤) يوم من التاريخ الذي تكون فيه الأشغال – برأي المقاول – أنها سوف يتم انجازها وتكون جاهزة للتسليم. وإذا كانت الأشغال مقسمة إلى أقسام، فللمقاول أن يتقدم بطلب لتسليم أي قسم منها بنفس الطريقة.

---

[1] أنظر المادة (٥/٣/١/١) من العقد (شهادة تسلم الأشغال تعني شهادة تسلم الأشغال والتي يتم إصدارها بموجب أحكام الفصل العاشر).

يتعين على المهندس أن يقوم بالتالي، خلال (٢٨) يوما من بعد تاريخ تسلمه طلب المقاول:

أ- أن يصدر شهادة تسلم الأشغال للمقاول محددا فيها التاريخ الذي تعتبر فيه الأشغال، أو أي قسم منها، أنه قد تم انجازها وفقا للعقد، باستثناء أية أعمال ثانوية متبقية وعيوب لا تؤثر بشكل جوهري على استخدام الأشغال – أو أي قسم منها – للغرض الذي أنشئت من أجله (إلى أن أو حينما يتم إنجاز هذه الأعمال وتصلح هذه العيوب)، أو

ب- أن يرفض الطلب، مبيناً الأسباب، ومحدداً العمل الذي يترتب على المقاول أن يستكمل انجازه حتى يمكن إصدار شهادة تسلم الأشغال. ويتعين على المقاول أن يستكمل انجاز مثل هذا العمل قبل التقدم بإشعار آخر لتسليم الأشغال بموجب أحكام هذه المادة.

أما إذا لم يقم المهندس بإصدار شهادة تسلم الأشغال أو رفض طلب المقاول خلال فترة ال (٢٨) يوما، وكانت الأشغال أو القسم (حسب واقع الحال) قد تم انجازها بصورة جوهرية وفقا للعقد فعندها يجب اعتبار شهادة تسلم الأشغال وكأنها قد تم إصدارها بالفعل في آخر يوم من تلك الفترة".

تضمن نص المادة (١/١٠) أعلاه، عدداً من الأحكام التي نظمت الشهادة التي يصدرها المهندس في مقابل تسلم الأشغال، ولعل أهم ما يمكن الخروج به من خلال النص أعلاه، صاحب الحق بإصدار شهادة تسلم الأشغال(أولا)، آلية إصدار شهادة تسلم الأشغال(ثانيا)، إصدار شهادة تسلم الأشغال كليا أو جزئيا(ثالثا).

أولاً- صاحب الحق بإصدار شهادة تسلم الأشغال

ورد موضوع إصدار شهادة تسلم الأشغال في العقد، تحت عنوان " **تسلم الأشغال من قبل صاحب العمل** "، وهذا العنوان قد يثير تفسيران، الأول، هو أن صاحب الصلاحية بإصدار شهادة تسلم الأشغال هو صاحب العمل وليس المهندس، وهذا ما لا نؤيده على الإطلاق، والثاني، وهو ما نؤيده أن إصدار شهادة تسلم الأشغال من اختصاص المهندس والذي بإصداره لها تكون الأشغال قد سلمت بالمعنى الدقيق من قبل المقاول واستلمت من قبل صاحب العمل، وما يعزز هذا المعنى من وجهة نظرنا أمران:

الأول: أن المهندس، هو أحد أفراد صاحب العمل المحددين في العقد صراحة([1])، وأنه يمارس صلاحياته المبينة في نصوص وشروط العقد، باعتباره ممثلاً لصاحب العمل على النحو المبين سابقا([2]).

الثاني: ما ورد في نص المادة (١/١٠) سابقة الذكر من إسناد هذه الصلاحية للمهندس بنفسه وعلى النحو الذي سنفصله في هذا الفرع.

وعليه، نستطيع القول أن صاحب الصلاحية بإصدار شهادة تسلم الأشغال هو المهندس ولا مجال للجدال في هذا، غير أن إصدار شهادة تسلم الأشغال من قبل المهندس مرهون بآلية معينة بينها العقد، وهذا ما سنبينه تحت عنوان آلية إصدار شهادة تسلم الأشغال.

ثانياً- آلية إصدار شهادة تسلم الأشغال

يرتب نص المادة (١/١٠) أعلاه، التزاما على صاحب العمل باستلام الأشغال من المقاول في حالتين هما، الأولى، عندما يتم إنجاز الأشغال وفقا لشروط العقد، وهذه ليست مجال بحث في هذا الفرع، والثانية، عندما يتم إصدار شهادة تسلم الأشغال من قبل المهندس أو عندما تعتبر هذه الشهادة وكأنها قد صدرت بالفعل وفقا لأحكام هذه المادة.

وفيما يتعلق بالحالة الثانية، فقد جاء النص أعلاه ليحدد آلية إصدار شهادة تسلم الأشغال من قبل المهندس، والتي تبدأ بطلب (إشعار) من قبل المقاول إلى المهندس وفي مدة لا تقل عن(١٤) يوم من التاريخ الذي تكون فيه الأشغال – حسب رأي المهندس – منفذة ومنجزة وجاهزة للتسليم، كما وأنه إذا كانت الأشغال مقسمة إلى أجزاء فإنه يمكن أن يتم تسليم هذه الأجزاء بنفس الطريقة المحددة في المادة أعلاه.

بالمقابل يأتي دور المهندس للرد على طلب المقاول بإصدار شهادة تسلم الأشغال وخلال فترة محددة وهي(٢٨) يوم من تاريخ تسلمه الطلب أعلاه، على أن رد المهندس يتخذ واحد من أسلوبين، فهو إما أن يصدر شهادة تسلم الأشغال كاملة أو لأي جزء منها مع استثناء بعض العيوب الثانوية – غير الجوهرية – والتي لا تؤثر على الأشغال ولا تحقق معنى إخلال المقاول

---

[1] أنظر المادة (٦/٢/١/١) من عقد المشاريع الإنشائية – فيديك و التي حددت أفراد صاحب العمل حسبما وردت إليه الإشارة سابقاً.

[2] أنظر المادة (١/٣) من عقد المشاريع الإنشائية – فيديك والمشار إليها سابقا بالتفصيل.

بالتزامه، وهذا الأمر يحدده المهندس بالنظر إلى هذه العيوب الثانوية وفيما إذا كان من شأنها أن تعطل وتمنع من أداء هذه الأشغال للغرض الذي وجدت من أجله.

لكن في بعض الأحيان، يجد المهندس أن العيوب الواضحة في الأشغال تعتبر عيوبا جوهرية ومن شأنها تعطيل الفائدة والغرض الذي أنشأت من أجله هذه الأشغال، في مثل هذه الحالات يتاح للمهندس أن يرد بالطريقة الثانية المخولة له بموجب العقد، وذلك برفض إصدار شهادة تسلم الأشغال كليا أو جزئيا مسببا ومعللا رفضه، وذلك ببيان الأعمال التي يتوجب على المقاول استكمالها حتى يعتبر أنه قد نفذ التزامه بالشكل والأسلوب المتفق عليهما في العقد، وحتى تحقق هذه الأشغال الغرض الذي أوجدت من أجله.

وإذا صدر قرار المهندس برفض إصدار شهادة تسلم الأشغال وجب في هذه الحالة على المقاول الامتثال لهذا القرار واستكمال النقص المبين في قرار المهندس والامتناع عن طلب إصدار شهادة تسلم الأشغال إلا بعد إصلاح العيوب وتنفيذ الأشغال كاملة وفقا لما حدده المهندس.

وعليه، نجد أن صلاحية المهندس في إصدار شهادة تسلم الأشغال ليست بالصلاحية الروتينية البحتة، بل هي صلاحية مبناها الدراسة والمراجعة، وهي بهذا المعنى جزء لا يتجزأ من صلاحيته بالإشراف على التنفيذ، فهو هنا يراقب ويفحص ويجرب ويختبر – وهذا كله مناط الإشراف المتاح له بحكم تخصصه الهندسي الفني المدروس وبحكم سند الصلاحية النابع من نصوص ومواد وشروط العقد الموافق عليه من قبل المقاول – لكن مع هذا وذاك، فإن المهندس لا يملك بأي حال من الأحوال أن يتعسف بهذه الصلاحية ويتجاهل طلب المقاول من باب إلحاق الضرر به بحيث يمتنع عن ممارسة هذه الصلاحية فلا يقوم بإصدار شهادة تسلم الأشغال ولا يبدي الرفض خلال مدة أل (٢٨) يوم المحددة في المادة (١/١٠) أعلاه، في مثل هذه الحالة إذا كانت الأشغال قد تم إنجازها بصورة متفقة مع العقد وهي خالية من أية عيوب جوهرية مؤثرة فيها، فإن شهادة تسلم الأشغال تعتبر وكأنها قد صدرت بالفعل اعتبارا من تاريخ آخر يوم في الفترة الممنوحة للمهندس.

غني عن البيان، أن ما جاء في نهاية المادة (١/١٠) بخصوص إخفاق المهندس في الرد على طلب المقاول كان الهدف منه هو الحفاظ على توازن مصالح الطرفين ودون فتح المجال لارتقاء مصلحة أي من الطرفين على الآخر، سواء كان سبب الإخفاق تعمد المهندس أو أسباب خارجية لا دخل لإرادته فيها.

ومن الجدير بالتنويه أن ما تم توضيحه يتعلق بآلية إصدار شهادة تسلم الأشغال كما وضعها الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين- فيديك، وعلى ما يبدو أن هذه الآلية لا تتناسب مع الواقع العملي في الأردن، لذلك جاءت وزارة الأشغال العامة والإسكان في الأردن لتعدل هذه الآلية من خلال الشروط الخاصة- على اعتبار أن الشروط العامة هي ملكية فكرية للإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين لا يجوز التعديل فيها- حيث ورد في الشروط الخاصة ما يشير إلى إلغاء نص المادة ١/١٠ من العقد واستبدالها بنص جديد، علماً أن التعديل جاء تحديداً فيما يتعلق بصلاحيات المهندس وآلية رد المهندس وتجاوبه مع طلب المقاول، بمعنى أن النص الوارد في الشروط العامة يطبق باستثناء ما يتعلق بدور المهندس، حيث ورد في الشروط الخاصة (الجزء الثاني من عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية) الصادر عن وزارة الأشغال العامة والإسكان/الطبعة الثالثة لعام ٢٠٠٧ أنه " تلغى الفقرة الثالثة من المادة ١/١٠ و التي تبدأ بـ (يتعين على المهندس ....) إلى نهاية المادة و يستعاض عنها بما يلي : -

أ- عندما يتم إنجاز الأشغال بكاملها أو أي قسم منها " حسبما هو محدد في ملحق عرض المناقصة "، وبحيث يمكن استعمالها للغاية التي أنشأت من أجلها بشكل مناسب و يتبين أنها قد اجتازت الاختبارات المطلوبة بموجب العقد، فيجوز للمقاول أن يشعر المهندس بذلك(وإرسال نسخة من إشعاره إلى صاحب العمل)، على أن يرفق بهذا الأشعار تعهداً منه بإنجاز أية إصلاحات أو أعمال متبقية بالسرعة اللازمة خلال فترة إصلاح العيوب. ويعتبر هذا الإشعار المشار إليه والتعهد الخطي المرفق به طلباً مقدماً إلى المهندس لإصدار شهادة تسلم الأشغال.

ب- يقوم المهندس خلال (١٤) يوم من تاريخ تسلمه طلب المقاول بالكشف على الأشغال، ويقدم تقريراً بنتيجة كشفه إلى صاحب العمل خلال هذه المدة (وإرسال نسخة عنه إلى المقاول) فإما أن يشهد بأن الأشغال قد أنجزت وأنها في وضع قابل للتسلم، أو أن يصدر تعليمات خطية إلى المقاول يبين فيها الأمور التي يترتب على المقاول استكمالها قبل إجراء عملية التسلم، ويحدد للمقاول الفترة الزمنية اللازمة لاستكمال الأعمال المتبقية وتصحيح الأشغال بشكل مقبول لدى المهندس.

إذا رأى المقاول أن تقرير المهندس ليس دقيقا، فله أن يبلغ ذلك إلى صاحب العمل، وفي هذه الحالة يقوم صاحب العمل (خلال ١٤ يوما) من تاريخ تسلمه تبليغ المقاول بالتحقق من الواقعة

بالطريقة التي يختارها للتأكد مما ورد في تقرير المهندس أو اتخاذ قرار بتشكيل لجنة تسلم الأشغال.

ج- يقوم صاحب العمل خلال (١٠) أيام من تسلمه تقرير المهندس (الذي يشهد فيه بأن الأشغال قد تم إنجازها وأنها في وضع قابل للتسلم) بتشكيل لجنة تسلم الأشغال، على أن لا يتجاوز عدد أعضائها عن سبعة (و يكون المهندس أحد أطرافها) ويبلغ المقاول بالموعد المحدد لمعاينة الأشغال، وفي أثناء ذلك يقوم المهندس مع المقاول بإعداد ما يلزم من كشوف وبيانات وجداول ومخططات لازمة لتسهيل مهمة اللجنة.

د- تقوم اللجنة خلال (١٠) أيام عمل من تاريخ تشكيلها بإجراء المعاينة بحضور المقاول أو من يفوضه، ومن ثم تقوم بإعداد محضر تسلم الأشغال، ويوقع عليه أعضاء اللجنة والمقاول أو وكيله المفوض، وتسلم نسخ منه إلى كل من صاحب العمل والمقاول والمهندس، وفي حالة تخلف اللجنة عن إجراء المعاينة وإعداد التقرير خلال مدة أقصاها (٢٨) يوما من تاريخ انتهاء المدة المحددة آنفا، عندئذٍ يعتبر في هذه الحالة تاريخ التسلم، هو التاريخ المحدد في تقرير المهندس.

هـ - يتعين على المهندس خلال (٧) أيام من توقيع المحضر المتضمن تسلم الأشغال أن يصدر شهادة تسلم الأشغال، محدداً فيها تاريخ إنجاز الأشغال بموجب العقد، ويعتبر هذا التاريخ هو تاريخ بدء فترة الإشعار بإصلاح العيوب، كما يتعين على المهندس أن يرفق بالشهادة كشفا بالأعمال المتبقية والإصلاحات المطلوبة من المقاول، والتي يتعين على المقاول أن ينفذها خلال مدة محددة من بدء فترة الإشعار بإصلاح العيوب.

و- يحق للمقاول إبداء ملاحظاته أو اعتراضاته على تقرير اللجنة، على أن يتم ذلك خلال(٧) أيام من تاريخ توقيع التقرير، ويقدم اعتراضه خطياً إلى المهندس الذي يتعين عليه دراسة الأمر وتقديم تنسيبه إلى صاحب العمل.

بعد قراءة النص الموضوع من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان في الأردن ومقارنته بالنص الأصلي الموضوع من قبل الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين – فيديك يمكن لنا بيان الملاحظات التالية:

١. فيما يتعلق بنوع الصلاحية التي يمارسها المهندس : إن النص الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين يعطي المهندس صلاحية لإصدار شهادة تسلم الأشغال أو عدم

إصدارها بعد معاينة الأشغال، في حين أن النص المعدل يشير إلى أن المهندس يقوم بإعداد تقرير حول الأعمال يبلغ إلى الأطراف ثم يقوم صاحب العمل بتشكيل لجنة استلام يكون المهندس أحد أطرافها وبحضور المقاول، وبناءً على قرار اللجنة يصدر المهندس شهادة تسلم الأشغال، وكأن النص الأصلي يجعل من دور المهندس جوهري في إصدار شهادة تسلم الأشغال ورأيه محل اعتبار، في حين أن النص بعد التعديل يقلل من أهمية دور المهندس ورأيه بالنسبة لحالة الأشغال تمهيداً لإصدار شهادة تسلم الأشغال.

٢. فيما يتعلق بالرقابة على ممارسة المهندس لصلاحيته: إن المهندس بموجب النص الصادر عن(فيديك) ينفرد لوحده في اتخاذ القرار بـ (المطابقة وبالتالي إصدار شهادة تسلم الأشغال) أو(عدم المطابقة وبالتالي الامتناع عن إصدار شهادة تسلم الأشغال وبيان أسباب عدم المطابقة)، في حين أن النص المعدل يجعل قرار المهندس – في حالة الرفض – خاضعاً لرقابة صاحب العمل وذلك عندما لا يرتضي المقاول بقرار المهندس فيقوم بإشعار صاحب العمل بذلك، حيث يقوم الأخير بالتأكد من قرار (تقرير) المهندس بطريقته الخاصة.

٣. فيما يتعلق بقوة القرار: الواضح من النص الصادر عن (فيديك) أن المقاول لا يملك الاعتراض على قرار المهندس إذا كان بالرفض، في حين أن النص المعدل أعطى المقاول هذه الصلاحية مرتين (الأولى/ اعتراض يقدم إلى صاحب العمل بالطريقة التي بيناها) و(الثانية/ الاعتراض على قرار اللجنة الذي يسلم للمهندس ليقوم بدراسته واتخاذ المقتضى بحقه).

٤. فيما يتعلق بالمدد: إن المهندس بموجب النص الصادر عن (فيديك) يقوم بإصدار شهادة تسلم الأشغال خلال (٢٨) يوم من تاريخ تسلمه طلب المقاول، في حين أن النص المعدل يعطي المهندس مهلة (١٤) يوم لتقديم تقريره حول جاهزية أو عدم جاهزية الأعمال للتسليم.

٥. فيما يتعلق بحالة الإخفاق: النص الصادر عن (فيديك) أشار إلى حالة الإخفاق وبين أنه إذا لم يتخذ المهندس قراره خلال المدة المحددة (٢٨) يوم وإذا كانت الأشغال جاهزة للتسليم فإن شهادة تسلم الأشغال تعتبر وكأنها سلمت، إلا أن النص بعد التعديل أغفل حالة الإخفاق ولم يشر إليها.

إذن، المقارنة بين النصين الواردين أعلاه تظهر بوضوح أن النص الصادر عن وزارة الأشغال العامة والإسكان (الشروط الخاصة) قد يكون أكثر تفصيلا مما هو عليه الحال بالنسبة للنص الأصلي، علما أنه قد أغفل حالة الإخفاق ولم يعالجها، وهذا ما يرتب مشكلة إذا ما تم الأخذ به دون التحوط لحالة إخفاق المهندس في إجابة طلب المقاول وقت إبرام العقد من قبل المتعاقدان، كما تجدر الإشارة إلى أن النص المعدل قد يبدو أنه حجّمَ من صلاحيات المهندس في إصدار شهادة تسلم الأشغال، إلا أن التدقيق يشير إلى أن المهندس – حسب النص المعدل – هو صاحب الصلاحية في إصدار شهادة تسلم الأشغال، حيث جاء في النص المعدل أن المهندس هو المرجعية الأخيرة إذا لم يرتضي المقاول بالقرار الصادر عن لجنة الاستلام، ونحن نرى أن هذه الجزئية تحديدا تشكل سقطة في هذا التعديل، فكيف نأتي ونقول أن قرار المهندس – الذي يتخذه بمفرده ويشهد فيه أن الأشغال ليست مطابقة– يمكن للمقاول الاعتراض عليه أمام صاحب العمل ثم يأتي المقاول ويعترض على قرار اللجنة – المهندس طرفا فيها – لدى المهندس نفسه، والذي يملك في هذه الحالة وبموجب النص أعلاه لوحده صلاحية التنسيب لرب العمل بإصدار الشهادة أو عدم إصدارها.

ثالثاً– إصدار شهادة تسلم الأشغال كلياً أو جزئياً

إن صلاحية المهندس في إصدار شهادة تسلم الأشغال، تشمل كلا من:

١. الاستلام الكلي للأشغال: أي إصدار شهادة صريحة من قبل المهندس تشير إلى استلام الأشغال كاملة دون استثناء، طبقا للمعنى المبين بموجب نص المادة ١/١٠ أعلاه.

٢. أو الاستلام الجزئي للأشغال: أي استلام جزء محدد من الأشغال إذا كانت الأشغال مقسمة إلى أقسام، وهذا ما تضمنته المادة (٢/١٠) من العقد تحت عنوان " تسلم أجزاء من الأشغال ".

حيث نصت المادة ٢/١٠ من العقد، على أنه " يجوز للمهندس – بناءً على تقدير صاحب العمل منفرداً – أن يصدر شهادة تسلم لأي جزء من الأشغال الدائمة([1])". وعليه فإن المهندس ولأغراض

---

[1] ورد مصطلح الأشغال الدائمة في عدد من مواد العقد، وقد ورد تعريفه في المادة ٤/٥/١/١ من العقد كما يلي " تعني الأشغال الدائمة التي سيتم تنفيذها من قبل المقاول بموجب العقد"، وتقابلها الأشغال المؤقتة، والتي ورد تعريفها في المادة ٧/٥/١/١ من العقد وهي

إصدار شهادة تسلم لجزء من الأشغال فهو مرهون بقرار رب العمل لإصدار هذه الشهادة، ولعل السبب في ذلك يعود إلى فكرة انتقاص الأشغال وتقسيم التزام المقاول، حيث أن المقاول بموجب العقد ملزم بتنفيذ جميع الأشغال، والأصل أن يتم تنفيذ الالتزام كاملاً، وأما تسليم الأشغال على أقسام وعلى مراحل فهذا استثناء من الأصل العام ولا يكون جائز إلا إذا قرره صاحب المصلحة في ذلك، وهو رب العمل فقط.

أيضا ورد في نص المادة (٢/١٠) أعلاه قاعدة هامة، مفادها أنه يحظر على صاحب العمل استخدام أي جزء من الأشغال لم تصدر بشأنه شهادة تسلم الأشغال، وإذا قام صاحب العمل باستخدام أي جزء من الأشغال، فإن النتيجة المترتبة على ذلك هي ([1]):

١. اعتبار ذلك الجزء الذي تم استخدامه وكأنه قد تم تسلمه من تاريخ استخدامه، باعتبار أن الاستخدام نقل الحيازة من المقاول إلى صاحب العمل ([2]).
٢. انتقال مسؤولية العناية بذلك الجزء إلى صاحب العمل من تاريخ الاستخدام.
٣. يتعين على المهندس إصدار شهادة تسلم الأشغال لذلك الجزء، بناءً على طلب المقاول.
٤. يجب إتاحة الفرصة للمقاول وفي اقرب وقت ممكن عمليا لاستكمال الاختبارات.
٥. إذا تكبد المقاول أي كلفة نتيجة استخدام جزء من الأشغال خلافا لما هو متفق عليه في العقد، استحق المقاول هذه الكلفة مضاف إليها هامش ربح معقول، وله أن يطالب بها وفقاً لنص المادة (١/٢٠) من العقد نفسه.

أخيرا، نشير إلى أن قيام المهندس بإصدار شهادة تسلم الأشغال كلياً أو جزئياً يؤدي إلى ترتيب مرحلة جديدة من مراحل العملية التعاقدية بين المقاول وصاحب العمل، وهي مرحلة التنفيذ النهائي لالتزامات كل طرف من أطراف العقد تجاه الآخر، ذلك أن المقاول بتسليمه للأشغال يكون وحسب الفرض قد أدى التزامه بتنفيذ الأشغال طبقاً للعقد، وأن قيام صاحب العمل بتسلم الأشغال وقبولها هو تنفيذ لالتزامه باستلام الأعمال بعد تمامها من قبل المقاول على أنه يبقى ملزم بدفع البدل

الأشغال المؤقتة من كل نوع (باستثناء معدات المقاول) والتي يقتضي وجودها في الموقع لتنفيذ الأشغال الدائمة وإنجازها وإصلاح أية عيوب فيها".

[1] أنظر نص المادة (١/٢٠) من عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين.

[2] البهجي، عصام أحمد، المرجع السابق، ص ٢٥٥ .

المتفق عليه في العقد للمقاول. ومما تجدر الاشاره إليه في هذا المجال أن عقد المشاريع الإنشائية يأخذ في مجال تسليم الأشغال بالإضافة إلى التسليم الكلي والتسليم الجزئي، فهو يأخذ بنظام التسليم الثنائي (التسليم الوحيد من خلال إصدار شهادة تسلم الأشغال وبدء فترة الإشعار بإصلاح العيوب) ثم (التسليم النهائي بعد انتهاء فترة الإشعار بإصلاح العيوب)، وكذلك فهو يأخذ بنظام التسليم الصريح (إصدار شهادة تسلم الأشغال) والتسليم الضمني (استخدام الأشغال قبل إصدار شهادة تسلم الأشغال) والتسليم مجر من كل قيد (في حال عدم وجود أية عيوب) والتسليم مع التحفظ (في حالة وجود عيوب ثانوية) ([1]).

الفرع الثاني

تسمية و تعيين المقاولين من الباطن

تعرف المقاولة من الباطن بأنها " عقد يعهد من خلاله أحد المقاولين إلى مقاول من الباطن وتحت مسؤوليته، تنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة الميرم مع مالك المشروع فردا عاديا أو شخصا عاما"([2])، وبهذا المعنى فإن وجود المقاولة من الباطن يفترض تداخل العلاقات بين ثلاث أشخاص حسب الأصل العام، وهم صاحب العمل أو مالك المشروع (الذي قد يكون شخص طبيعي أو شخص اعتباري عام و/أو خاص) والمقاول الأصلي (أو المقاول العام كما يسميه البعض([3])) والمقاول من الباطن (المقاول الفرعي كما ورد في عقد المشاريع الإنشائية).

إن مبررات اللجوء إلى المقاولة من الباطن متعددة وتختلف باختلاف طبيعة المشاريع الإنشائية، فقد يلجأ المقاول الأصلي إلى التعاقد من الباطن مع مقاول آخر بهدف تحقيق ربح مالي معين، من خلال تنفيذ الأشغال بقيمة أقل مما هو متفق عليه في العقد الأصلي، كذلك إن نوعية الأعمال

---

[1] رشيدات ، ممدوح ، نظم تسليم الأشغال و أشكاله في عقد الفيديك ، بحث مقدم في ورشة عمل / عقد المقاولة الموحد (الفيديك) ١٩٩٩ ، ماله وما عليه بعد مرور أربع سنوات على تطبيقه / نقابة مقاولي الإنشاءات الأردنيين ، عمان ٢٠٠٨ .

[2] أبو قرين، أحمد عبد العال،المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات في مجال المنشآت المعمارية في ضوء الفقه وأحكام القضاء و التشريع المقارن، دار النهضة، الطبعة الأولى ٢٠٠١، ص١١.

[3] شنب، محمد لبيب، المرجع السابق، ص١١٣ .

المطلوب انجازها بموجب الاتفاق، قد تتطلب اللجوء إلى أشخاص متخصصين في ناحية معينة من نواحي العمل الإنشائي.

بناءً على ما سبق، نستطيع القول أنه فكرة المقاولة من الباطن تفترض تعاقد المقاول الأصلي مع مقاولين فرعيين لإنجاز كامل الأشغال المتفق عليها بموجب العقد أو أي جزء منها، وأن قيام المقاول بإبرام عقد المقاولة من الباطن يثير ضرورة التنسيق بين علاقات الأشخاص الثلاث المعنيين بالأمر وهم(صاحب العمل والمقاول الأصلي والمقاول الفرعي) فقط لا غير، والسؤال الذي يثور عند بحث هذه الجزئية في إطار عقد المشاريع الإنشائية،هو ما هو موقف كل من عقد المشاريع الإنشائية والقانون المدني الأردني من فكرة المقاولة من الباطن؟. وإذا كان عقد المشاريع الإنشائية يأخذ بفكرة المقاولة من الباطن، فمن هو صاحب الصلاحية بتعيين المقاولين من الباطن ؟ وما هي حدود التعاقد من الباطن؟.

بالرجوع إلى عقد المشاريع الإنشائية، نجد أن فكرة المقاولة من الباطن والمقاول من الباطن قد وردت في مواضع عدة من العقد، حيث ورد تعريف المقاول الفرعي في المادة (١/١/٢/٨) بقولها " المقاول الفرعي – المقاول من الباطن – يعني أي شخص يسمى في العقد كمقاول فرعي، أو أي شخص يتم تعينه كمقاول فرعي لتنفيذ جزء ما من الأشغال، والخلفاء القانونيين بهذه الصفة لأي من هؤلاء"، كذلك فقد جاءت المادة (٤/٤) من العقد للحديث عن تعيين المقاولين الفرعيين وحدود التقاول من الباطن، والمادة (٥/٤) للحديث عن التنازل عن المقاولة الفرعية، في حين عرفت المادة (١/٥) المقاول الفرعي المسمى، والمادة (٣/٥) تحدثت عن الدفعات المستحقة للمقاولين الفرعيين المسميين.

وفي القانون المدني الأردني، خصصت المواد (٧٩٨) و (٧٩٩) لتنظيم العلاقات الدائرة فيما بين أطراف العقد (صاحب العمل و المقاول الأول) وما يسمى بالمقاول الثاني (المقاول الفرعي)، وبتدقيق النظر في التعريف الذي أورده العقد للمقاول الفرعي أو المقاول من الباطن الوارد أعلاه، نجد أنه يصدق على ما يسمى بـ " المقاول الثاني " حسبما جاء في نصوص المواد (٧٩٨ و ٧٩٩) من القانون المدني الأردني، حيث أن المشرع الأردني لم يورد في الأحكام المنظمة لعقد المقاولة تعريفا خاصا للمقاول من الباطن (المقاول الثاني كما أسماه المشرع)، وإنما اكتفى بالإشارة إلى جواز تنفيذ العقد من قبل مقاول من الباطن طالما أنه لا يوجد ما يمنع ذلك في العقد،

مع بقاء مسؤولية المقاول الأصلي(الأول) قائمة في مواجهة صاحب العمل([1])، وانــه لا يجــوز للمقاول الثاني (المقاول الفرعي) أن يطالب صاحب العمل بما هو مستحق للمقــاول الأول إلا إذا وجدت الإحالة من المقاول الأول للمقاول الثاني([2])، وعليه، نستطيع القــول أن عقــد المــشاريع الإنشائية والقانون المدني الأردني قد أخذا بفكرة المقاولة من الباطن، مع وجود اختلاف في تنظيم الموضوع بين العقد وأحكام القانون ذات العلاقة.

فقد ورد النص على صلاحية المهندس في تعيين المقاولين الفرعيين أو الموافقة على تعيينهم في المادة (٤/٤) من العقد، بقولها " لا يحق للمقاول أن يلزم الأشغال بكاملها إلى مقاولين فــرعيين. يعتبر المقاول مسئولا عن أفعال وأخطاء أي مقاول فرعي أو وكلائه أو مستخدميه، كما لو كانت تلك الأفعال أو الأخطاء صادرة عن المقاول نفسه، وما لم ينص على غير ذلــك فــي الــشروط الخاصة، فإنه:

أ- لا يطلب من المقاول الحصول على الموافقة بشأن موردي المواد، أو بــشأن أي مقاولــة فرعية تم ذكر اسم المقاول الفرعي بخصوصها نصاً في العقد، و

ب- يتعين على المقاول الحصول على موافقة المهندس المسبقة علــى المقــاولين الفــرعيين الآخرين المقترحين، و

ت- يتعين على المقاول أن يرسل للمهندس إشعارا بمهلة لا تقل عن (٢٨) يوما من التــاريخ المستهدف لمباشرة عمل أي مقاول فرعي، وعن المباشرة الفعلية لمثل هذا العمــل فــي الموقع، و

ث- يشترط في اتفاقية كل مقاولة فرعية، أن تحتوي على نص يخول صاحب العمل أن يطلب نقل الالتزام عن هذه المقاولة الفرعية إليه، بموجب المادة (٥/٤) (عندما يلزم تطبيقها) أو في حالة إنهاء العقد من قبل صاحب العمل بموجب المادة(٢/١٥) ".

---

[1] حيث نصت المادة (٧٩٨) من القانون المدني الأردني على أنه " ١- يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه إلى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه. ٢- و تبقى مسؤولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل ".

[2] حيث نصت المادة (٧٩٩) من القانون المدني الأردني على أنه " لا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله على رب العمل ".

أيضا، تجدر الإشارة إلى صلاحية المهندس في تسمية المقاولين الفرعين بموجب نص المادة (١/٥) من العقد، والتي نصت على أنه " يعرف بمقاول فرعي مسمى في هذا العقد، أي مقاول فرعي:

أ- نص في العقد على أنه مقاول فرعي مسمى، أو

ب- الذي يقوم المهندس، وفقاً لأحكام " الفصل الثالث عشر – التغييرات والتعديلات " بإصدار تعليمات إلى المقاول لاستخدامه كمقاول فرعي ".

يتضح لنا من جميع النصوص الواردة أعلاه ما يلي :

أولاً : جاء كلاً من عقد المشاريع الإنشائية والقانون المدني الأردني متفقا مع الأصل العام الذي يجيز التقاول من الباطن لإنجاز المهام الموكولة إلى المقاول الأصلي (المقاول العام) في عقود المقاولات بصفة عامة، وفي عقود المقاولات الإنشائية بصفةٍ خاصة.

ثانياً : جاء عقد المشاريع الإنشائية واضحاً في نصه على عدم جواز تنفيذ الأشغال كاملة بواسطة عقود المقاولة من الباطن " لا يجوز للمقاول أن يلزم الأشغال بكاملها إلى مقاولين فرعيين "، في حين أن القانون المدني الأردني لم يشير إلى هذه الجزئية، بل أقتصر على النص على جواز تنفيذ العقد من قبل مقاول من الباطن طالما أنه لا يوجد ما يمنع ذلك في العقد، مع بقاء مسؤولية المقاول الأصلي (الأول) قائمة في مواجهة صاحب العمل، وانه لا يجوز للمقاول الثاني(المقاول الفرعي) أن يطالب صاحب العمل بما هو مستحق للمقاول الأول ألا إذا وجدت الإحالة من المقاول الأول للمقاول الثاني، وفي هذا المجال فإننا نرى أنه وطبقا لما ورد في نصوص القانون المدني الأردني التي نظمت عقد المقاولة، فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يتم تلزيم الأشغال بكاملها لمقاول آخر(ثاني/فرعي) طالما أنه لا يوجد في العقد المبرم بين الطرفين ما يمنع ذلك على النحو الذي ورد في العقد الصادر عن(فيديك).

ثالثا : فيما يتعلق بالعلاقات الناتجة عن التقاول من الباطن والتداخل الحاصل بينهما، يبدو أن عقد المشاريع الإنشائية أشار إلى طرف جديد يعتبر في مرتبة صاحب العمل ويكون له دور مهم ورئيسي في التنسيق بين الأطراف الباقين ألا وهو المهندس، بل أن الناظر في النصوص الواردة في العقد يجد أن المهندس ليس طرفا عاديا في إطار العلاقات القائمة عن التعاقد من الباطن، بل إنه يملك صلاحية تنظيمية لأغراض تعيين وتسمية المقاولين من الباطن، حيث اشترطت المادة (٤/٤) سالفة الذكر الحصول على موافقة المهندس على تعيين أي مقاول فرعي لم يتم تعينه أو

تسميته مسبقاً في العقد، حيث أنه يتوجب على المقاول أن يقوم بإشعار المهندس بمهلة لا تقل عن (٢٨) عمل قبل مباشرة أي مقاول فرعي أعماله بموجب العقد، أيضاً فإن نص (١/٥) المشار إليها أعلاه أعطت المهندس صلاحية تسمية المقاولين الفرعيين بموجب أحكام الفصل الثالث عشر من العقد([1])، غير أنه إذا تم تعيين المقاولين من الباطن وتسميتهم من قبل المهندس، فــإن المقــاول وبموجب العقد يملك حق الاعتراض على التسمية إذا توفرت لديه أسباب معقولــة للاعتــراض حسبما جاء في المادة (٢/٥) من العقد بقولها " إن المقاول غير ملزم باستخدام أي مقاول فرعـــي مسمى يبدي أن لديه اعتراضا معقولاً عليه، على أن يقوم بإشعار المهندس بالأمر – في أقــرب فرصة ممكنة عملياً – مع تقديم التفاصيل المؤيدة ..... الخ المادة ".

تجدر الإشارة أخيراً إلى أن صلاحية المهندس في مواجهة المقاولين من الباطن تتجــاوز حــدود التعيين والتسمية لتصل إلى حدود تنظيم الأمور المالية (مستحقاتهم) بموجــب العقــد، حيــث أن المقاول لا يستطيع أن يدفع أية مبالغ مستحقة للمقاولين من الباطن ما لم يتم المصادقة عليها مــن قبل المهندس وذلك طبقاً لنص المادة (٣/٥) من العقد ([2]).

وهكذا، مع نهاية الفصل الأول من هذه الدراسة، نكون قد مررنا سريعاً على أهم الصلاحيات التي يمارسها المهندس بموجب عقد المشاريع الإنشائية في مواجهة طرفيه، المقاول ورب العمل، غير أن ما تم تغطيته من قبل الباحث لا يمثل جميع الصلاحيات التي يمارسها المهندس بموجب العقد، وإنما هي أهم الصلاحيات من وجهة نظر الباحث على الأقل، حيث أن العقد تضمن كما لا يستهان به من الصلاحيات المسندة إلى المهندس، حتى يمارسها الأخير باعتباره ممثلاً لرب العمل، وفي

---

[1] تتحدث المادة ١/٥ على حالة المقاول الفرعي الذي يتم تعيينه بناءً على تعليمات صادره عن المهندس للمقاول، وهي ترتبط بحالة التغييرات و التعديلات التي يجريها المهندس بموجب الأوامر التغييرية التي تصدر عنه على النحو الذي بيناه سابقاً .

[2] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٥٢٤٩٠ تاريخ ٢٠٠٦/٣/٨ " إن ما يحكم علاقة المقاولين من الباطن بصاحب العمل هي المادتان ٧٩٨ و ٧٩٩ من القانون المدني الأردني، أما ما ورد في دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية فإن المادة ١/٥٩/ب من هذه الشروط تعرف المقاول الفرعي، وأما بخصوص الحقوق المالية للمقاول الفرعي المسمى فقد تضمنتها المادة ٥/٥٩ من هذه الشروط، ومؤدى هذا النص أن ما يقع على عاتق صاحب العمل فيما يتعلق بالمقاول الفرعي المسمى هو التثبت من أن حقوق هذا المقاول قد تم دفعها من قبل المقاول الأصلي وذلك قبل أن يقوم المهندس المعين من صاحب العمل بإصدار شهادة دفع تتضمن أعمالاً لذلك المقاول الفرعي المسمى ..... " .

سبيل جلب ميزة لهذا العقد، والحيلولة دون وقوع مشكلات متوقعه الحدوث بين المتعاقدين في الواقع العملي.

يضاف إلى الصلاحيات التي عالجناها سابقا، صلاحية المهندس في الإطلاع على التفاصيل السرية المرتبطة بالعقد[١]، الموافقة على تعيين ممثل المقاول إذا لم يتم تعينه بموجب العقد[٢]، التدقيق في الدفعات المستحقة للمقاول الفرعي[٣]، الموافقة على العمل خارج ساعات العمل المعتادة أو خلال أيام العطل الرسمية[٤]، الموافقة على المواد المستخدمة في تنفيذ الأشغال من خلال الإطلاع على العينات التي يقدمها المقاول[٥]،اتخاذ قرار بتعلق العمل و إشعار المقاول بذلك[٦].

---

[١] حيث وردت الإشارة إلى هذه الصلاحية بشكل غير مباشر بنص المادة (١٢/١) من العقد، بقولها " يتعين على المقاول أن يفصح للمهندس عن كل المعلومات السرية وغيرها مما يطلبه المهندس بصوره معقولة للتأكد من التزام المقاول بتطبيق أحكام العقد".

[٢] وقد وردت الإشارة إلى هذه الصلاحية في نص المادة (٣/٤) من العقد بقولها " ينبغي على المقاول أن يعين "ممثل المقاول" وأن يعطيه كامل الصلاحية الضرورية للتصرف نيابة عنه بموجب العقد، وما لم يكن قد تم تسميته في العقد، فإنه يتعين على المقاول قبل تاريخ المباشرة أن يقدم إلى المهندس للحصول على موافقته اسم ومؤهلات الشخص الذي يقترحه المقاول كممثل له ...".

[٣] وقد ورد النص على هذه الصلاحية في المادة (٤/٥) من العقد، بقولها " للمهندس، قبل إصدار أي شهادة دفع تحتوي على مبلغ ما يستحق لمقاول فرعي مسمى، أن يطلب من المقاول دليلا معقولاً بأن جميع المبالغ التي استحقت للمقاول الفرعي المسمى في شهادات الدفع قد تم دفعها...".

[٤] وقد ورد النص على هذه الصلاحية في المادة (٥/٦) من العقد، بقولها " لا يجوز تنفيذ الأشغال في الموقع خلال أيام العطل الرسمية المحلية المتعارف عليها أو خارج ساعات العمل المعتادة والمبينة في ملحق عرض المناقصة، إلا إذا.....(ب)- تمت موافقة المهندس عليها...".

[٥] حيث وردت الإشارة إلى هذه الصلاحية في المادة (٢/٧) من العقد، بقولها " يتعين على المقاول أن يقدم إلى المهندس العينات التالية للمواد والمعلومات المتعلقة بها، للحصول على موافقته قبل استعمالها في الأشغال أو من أجلها...".

[٦] وقد وردت الإشارة إلى هذه الصلاحية في المادة (٨/٨) من العقد، بقولها " للمهندس في أي وقت أن يصدر تعليماته إلى المقاول لتعليق العمل في أي جزء من الأشغال أو فيها كلها...".

كذلك التصريح للمقاول باستئناف العمل ([1])، واتخاذ قرار لمعالجة الإخفاق في اجتياز الاختبارات عند الإنجاز([2])، إصدار شهادة الأداء([3])، كيل الأشغال وتقدير قيمتها([4]).

إن الصلاحيات التي منحها عقد المشاريع الإنشائية للمهندس وبناءً على ما سبق بيانــه، تعتبـر صلاحيات جوهريه ومؤثره في العلاقة التعاقدية القائمة بين صاحب العمل والمقاول، ومما لا شك فيه، فإنه لو ترك المهندس ليمارس هذه الصلاحيات دون قيد أو شرط، لتعسف فيها، ولأخرجهـا من كونها صلاحيات وجدت للحيلولة دون حدوث منازعات بين طرفي العقد، إلى سلاح خطيـر يهدد حياة العقد، ويهدد مصلحة طرفيه، فهل جاء العقد ليمنح المهندس هذه الصلاحيات دون قيـد أو شرط، أم أنه ألزم المهندس بواجبات لضمان التنفيذ الآمن لهذه الصلاحيات.

---

[1] وقد وردت الإشارة إلى هذه الصلاحية في المادة (١١/٨) من العقد، بقولها " إذا استمر تعليق العمل بموجب المادة ٨/٨ لمدة تتجاوز ٨٤ يوماً، جاز للمقاول أن يطلب من المهندس أن يصرح له باستئناف العمل.." .

[2] وقد نصت على هذه الصلاحية المادة (٤/٩) من العقد، بقولها " إذا أخفقت الأشغال، أو أي قسم منها، في اجتياز " الاختبارات عند الإنجاز" بعد إعادة الاختبار بموجب المادة (٣/٩)، فإن المهندس مخول باتخاذ أي من الإجراءات التالية: أ- أن يأمر بتكرار إعادة الاختبارات عند الإنجاز مرة أخرى بموجب المادة٣/٩، أو، ب- إذا كان هذا الإخفاق يؤدي إلى أن يفقد صاحب العمل بشكل جوهري الإستفاده الكاملة من الأشغال أو أي قسم منها، فللمهندس أن يرفض الأشغال أو أي قسم منها حسب واقع الحال، وفي هذه الحالة يحق لصاحب العمل الحصول على نفس التعويضات المنصوص عليها في الفقرة (٤/١١-ج) أو، ج- أن يصدر المهندس شهادة تسلم الأشغال، إذا طلب صاحب العمل منه ذلك..." .

[3] وقد نصت على هذه الصلاحية المادة (٩/١١) من العقد، بقولها " لا يعتبر المقاول أنه أتم أداء التزاماته إلا بعد أن يقوم المهندس بإصدار شهادة الأداء للمقاول، مبيناً فيها التاريخ الذي يعتبر المقاول أنه أكمل الالتزامات المطلوبة منه بموجب العقد".

[4] وقد تم تنظيم هذه الصلاحية بموجب أحكام الفصل الثاني عشر من العقد، وقد سبقت الإشارة إليها عند حديثنا عن التغييرات وكيفية تقديرها.

الفصل الثاني

واجبات المهندس في عقد المشاريع الإنشائية

إن الصلاحيات التي يمارسها المهندس في مواجهة كلٍ من المقاول وصاحب العمل بموجب عقد المشاريع الإنشائية وعلى النحو السالف بيانه، تعتبر استثناء من الأصل العام في العقود، والذي بموجبه ينحصر أثر العقد في المتعاقدين دون غيرهم، على أنه يمتد ليشمل خلفهم العام أو الخاص ([1])، أما غير هؤلاء فيكون أجنبياً عن العقد، لا ينصرف إليه أثر العقد و يتأثر به، مع مراعاة اتفاق الأطراف([2]) .

وحيث أن النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة بوجه عام، ونصوص عقد المشاريع الإنشائية بوجه خاص، لا تعتبر المهندس بأي حال من الأحوال طرفاً من أطراف عقد المقاولة، وأن أطراف العقد هم فقط المقاول وصاحب العمل، كذلك فإنه من غير الممكن اعتبار المهندس خلفاً عاماً([3]) لأي من المتعاقدين كالوارث أو الموصى له، كما أنه من غير الممكن اعتباره من الخلف الخاص([4]) كالمشتري أو الموهوب له، وعليه فإن تمتع المهندس بعدد من الصلاحيات في مواجهة

---

[1] وعلى هذا المعنى نصت المادة (٢٠٦) من القانون المدني الأردني بقولها " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام " وكذلك المادة (٢٠٧) من نفس القانون بقولها " إذا أنشأ العقد حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه " .

[2] الصده، عبد المنعم فرج، المرجع السابق ، ص٥٢٦.

[3] الخلف العام هو من يخلف غيره في ذمته المالية كلها، كالوارث لكل التركة، أو في جزء شائع منها، كالوارث لجزء من التركة او الموصى له بحصة منها، كالثلث أو الربع أو الخمس، وهو يأخذ حكم المتعاقد، فتنصرف له آثار العقد الذي أبرمه سلفه بعد وفاته. السرحان، عدنان إبراهيم و آخرون، المرجع السابق ص ٢٦٩ ، وكذلك الصده، عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص٥٢٨، و سلطان، أنور، المرجع السابق، ص١٧٥.

[4] الخلف الخاص هو كل من تلقى من سلفه ملكية شيء محدد أو حق عيني آخر عليه، و من ينتقل إليه حق شخصي كان سلفه دائنا به من قبل، كالمشتري والموهوب له والموصى له بعين معينة، ومن تقرر له حق ارتفاق أو حق رهن والمحال له الذي انتقل إليه حق

طرفي العقد([1]) وهو ليس واحدا منهم لا يمكن أن يبرر إلا باعتباره استثناء من الأصل العام القاضي بـ(نسبية أثر العقود).

وفي إطار تبرير وجود هذه الصلاحيات بيد شخص ليس طرفا في العقد، كنا قد بينا سابقا أن مصدر هذه الصلاحيات الممنوحة للمهندس هو إرادة طرفي العقد، حيث أن جميع الصلاحيات التي يمارسها المهندس في مواجهة طرفي العقد جاءت مدونة ضمن نصوص العقد نفسه، والذي من المفترض أنه كان مجالاً للاتفاق بين الطرفين على حدٍ سواء، وأن كلا من الطرفين قد اطلع وعلم بهذه الصلاحيات ووافق عليها، بإقدامه على إبرام العقد طائعا مختارا وبإرادته الحرة، بمعنى أن الاستثناء على الأصل العام جاء مبررا ضمن مبدأ أساسي مقرر بالقانون، وهو مبدأ الرضائية في العقود، الذي يكفل للأطراف أن يبرموا ما أرادوا من العقود طالما أنها ليست مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة في الدولة و قاعدة العقد شريعة المتعاقدين([2]).

كذلك، كنا قد بينا سابقاً أن العقد نفسه قد تضمن بعض النصوص بهدف تسويغ ممارسة المهندس لهذه الصلاحيات وتحديد مركزه القانوني في إطار العقد، ومن هذه النصوص نص المادة(١/٣) من العقد، والتي قررت أن المهندس عندما يمارس صلاحياته بموجب العقد فهو يمارسها بالنيابة

شخصي كان سلفه دائنا به من قبل، أما من ترتب له حق في ذمة آخر فهو ليس بخلف خاص لهذا الأخير، وإنما هو دائن له، فالمستأجر لا يعد خلفا خاصا للمؤجر بل هو دائن له .

السرحان، عدنان إبراهيم و آخرون، المرجع السابق، ص ٢٧٢، وكذلك الصده، عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص٥٣٤.

[1] تجدر الإشارة هنا الى أن إعتبار المهندس نائباً من نوع خاص عن رب العمل على النحو المبين سابقاً، لا يعني بأي حال من الأحوال بأنه طرف في العقد، ففكرة النيابة من نوع خاص وردت عند البحث عن صفة المهندس في مواجهة طرفي العقد، غير أنها غير كافية لتبرير ممارسة للصلاحيات وتحمله بالواجبات بموجب عقد هو ليس طرفا فيه، خاصة وانه أبرم بين طرفين إثنين، أحدهما الأصيل (رب العمل) و الطرف الأخر لا تربطه صلة بالمهندس لا من قريب ولا من بعيد.

[2] يرى الدكتور عبد المنعم الصده في مرجعه السابق أن " الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقديها، ففيما بين المتعاقدين يكون مضمون العقد واجب التنفيذ، فهما يحترمانه ويلتزمان به كما هو الشأن بالنسبة إلى قاعدة ينص عليها القانون، وهذه القاعدة ليست سوى نتيجة طبيعية لمبدأ سلطان الإرادة، فما دام أن الشارع يعترف للإرادة بسلطان في حدود النظام العام والآداب العامة، فإن ما تنعقد عليه إرادة الطرفين يكون بالنسبة إليهما بمثابة قانون واجب الاحترام" .

الصده، عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص٤٧٦.

عن صاحب العمل، علما أن لفظ النيابة الذي ورد في العقد لا يقصد به النيابة بمعناها القانوني – النيابة في التعاقد – وأنه يحمل صفة النائب من نوع خاص وللأسباب التي ذكرناها سابقاً.

ولا يقتصر دور المهندس بموجب العقد الصادر عن الفيديك على جملة الصلاحيات التي يمارسها في مواجهة أطرافه، بل يمتد ليشمل التزام المهندس بعدد من الواجبات في مواجهة طرفي العقد. فالواجبات المترتبة على المهندس بموجب العقد تمثل الجانب الثاني (الجانب السلبي) من الدور الذي يمارسه في مواجهة أطرافه، وهو موضوع هذا الفصل والذي سنقوم من خلاله بمحاولة تأصيل وبيان للواجبات (الالتزامات) التي يكلف المهندس بأدائها والالتزام بها بموجب مواد وشروط **عقد المشاريع الإنشائية – فيديك** من جهة ومواد وأحكام **القانون المدني الأردني** بشكل عام و**المواد التي نظمت عقد المقاولة** بشكل خاص من جهة أخرى.

وبالعودة إلى ما كنا قد أشرنا له بخصوص تبرير الصلاحيات التي يمارسها المهندس وربطها مع مبدأ نسبية أثر العقود، فإننا نجد أن مبدأ النسبية يقرر – وبشكل صريح – أنه لا يجوز أن تفرض التزامات بموجب العقد على شخص ليس من أطرافه وفقاً للمعنى المبين أنفاً([١])، وقد ورد النص على هذا المعنى في صريح المادة (٢٠٨) من القانون المدني الأردني بقولها " لا يرتب العقد شيئاً في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقاً ". إن المعنى الوارد في النص أعلاه واضح الدلالة ولا يثير لبس أو اشتباه في تقرير أنه لا يجوز أن نلزم الغير بالتزامات بموجب عقد لم يكن طرفاً فيه وهو يعبر عن المبدأ العام الذي يقضي بأن الغير لا يضار من العقد ([٢]).

والسؤال الذي يثور الآن، هو كيف لنا أن نبرر وجود واجبات مفروضة على المهندس بموجب العقد على الرغم من أنه لم يكن طرفاً فيه، بمعنى كيف لنا أن نبرر هذا الخروج على المبادئ القانونية سالفة الذكر ؟.

في معرض الإجابة على هذا السؤال نستطيع القول، إن تبرير صفة المهندس و ممارسته لصلاحياته بموجب العقد مبناها تراضي الطرفين على النحو السالف بيانه، وإن ممارسة المهندس لهذه الصلاحيات دون رابط أو قيد يفرض عليه قد يؤدي إلى تعسفه في استخدامه لهذه الصلاحيات، وعليه فإننا نرى أن تحمل المهندس لعدد من الواجبات بموجب العقد لا يشكل خروجاً

---

[١] أطراف العقد وفقاً للمعنى المتقدم بيانه هم: الأطراف المتعاقدين و/أو الخلف العام و/أو الخلف الخاص.

[٢] السرحان، عدنان إبراهيم و آخرون، المرجع السابق ص ٢٧٧ ، والصده، عبد المنعم فرج، مرجعه السابق، ص٥٤٤.

على المبادئ القانونية الراسخة، وإنما هو جاء نتيجة لما تم الاتفاق عليه بإرادة طرفي العقد وفي سبيل تنظيم هذا الاتفاق، علما أن العقد قد رتب هذه الواجبات على المهندس باعتباره نائباً عن صاحب العمل شأنها في ذلك شأن الصلاحيات، وهذا ما ورد في نص المادة (١/٣) من العقد بقولها " أ – عندما يقوم المهندس بأداء **واجباته** أو ممارسة صلاحياته، سواء نص عليها صراحة في العقد أو كانت مفهومة ضمنياً منه، فإنه يقوم بها **بالنيابة** عن صاحب العمل ...).

فالعقد الصادر عن الفيديك جاء ليضع بين يدي العاقدين نموذجا عقديا يمنح شخص المهندس عدد من الصلاحيات التي تكفل انتظام العمل وحسن سيره، وبالمقابل فإن تمتع المهندس واكتسابه لهذه الصلاحيات جاء مرهوناً بعدد من الواجبات التي تنظم عمله في مواجهة المخاطبين، بمعنى أن واضعي العقد لم يمكنوا المهندس بشكل عشوائي غير مدروس خوفا من التعسف، بل أنهم قرروا مجموعة من الواجبات التي يجب على المهندس الالتزام بها في سبيل ضمان حسن أدائه لهذه الصلاحيات في مواجهة طرفي العقد و دون تعسف أو غلو أو محاباة، كما أننا سنلاحظ أن جزء ليس هين من هذه الواجبات جاءت لتفرض على المهندس بموجب نصوص في القانون بعيداً عن العقد الصادر عن الفيديك، وهذا ما سنحاول بيانه في هذا الفصل.

فقد وردت الإشارة إلى التزام المهندس بالواجبات المفروضة عليه بموجب العقد في نص المادة (١/٣) منه، تحت عنوان " واجبات وصلاحية المهندس "، بقولها " يقوم صاحب العمل بتعيين المهندس للقيام **بالواجبات** المحددة له في العقد. ويجب أن يكون مستخدمو المهندس من مهندسين ومهنيين متمتعين بالكفاية المناسبة ومؤهلين لأداء مثل هذه **الواجبات** ".

والواجبات المفروضة على المهندس بموجب العقد لم تأتي على شكل بنود معينة يلتزم المهندس بها، وإنما جاءت متناثرة في نصوص وبنود وشروط العقد مع استخدام صيغة تفيد الإلزام، ومثالها (يتعين على المهندس...، يقوم المهندس...، على المهندس...)، كما تجدر الإشارة إلى أن معظم الواجبات التي وردت في نصوص العقد جاءت في معرض النص على صلاحيات المهندس، بمعنى أنه في أغلب الحالات التي أشار فيها في العقد إلى صلاحية ما يمارسها المهندس، وردت الإشارة إلى واجب معين يلتزم المهندس بالقيام به، وهذا ما يعزز من أن هذه الواجبات جاءت في سبيل ضمان عدم تعسف المهندس في ممارسة صلاحياته الممنوحة له بموجب العقد، بمعنى أن الواجبات المفروضة على المهندس ما هي إلا صمام الأمان الذي يقرره العقد وبموافقة طرفيه لضمان حسن أداء المهندس لالتزاماته، حتى وإن كان الملزم بها ليس طرفا في العقد، فهو منح

عدد من الصلاحيات الجوهرية بموجب هذا العقد الذي لم يكن طرفا فيه، رغم أن هذه الصلاحيات قد تسبب ضررا لأحد المتعاقدين (إن لم يكن كلاهما) إذا قصر أو أهمل أو تعمد المهندس ذلك، وهذا بالنتيجة لوحده كافي لتبرير إلزام المهندس بعدد من الواجبات رغم أنه لم يكن طرفا في العقد ولم يقبل بها عند إبرام العقد رغم أنه يلتزم بها بمجرد سريان العقد وبدء التنفيذ.

كما تجدر الإشارة هنا، إلى أن ممارسة هذه الواجبات ليس مفروضا على المهندس بشخصه، وإنما يجوز له أن يسند إلى أيّ من مساعديه القيام بأي من هذه الواجبات([1])، كأن يسند ممارسة جــزء من هذه الواجبات أو كلها إلى المهندس المقيم أو أحد المفتشين المستقلين المعينون للتفتيش علــى بنود التجهيزات الآلية أو المواد أو اختبارها([2])، علما أن له الحق في إلغاء هذا الإسناد فــي أي وقت، وهذا الحكم ينطبق أيضا على الصلاحيات التي يمارسها المهندس بموجب العقد على النحو الذي بيناه سابقا.

إن عدم حصر الواجبات المفروضة على المهندس بموجب العقد اقتضى منا البحث في نــصوص العقد لتحديد هذه الواجبات، وبعد إمعان النظر في نصوص العقد استطعنا أن نميز بين نوعين من الواجبات التي يلتزم بها المهندس بموجب العقد، وهي، واجبات المهندس التي مــصدرها العقــد (المبحث الأول) و واجبات المهندس التي مصدرها القانون (المبحث الثاني).

---

[1] باستثناء إعداد التقديرات التي يكلف بها المهندس شخصيا، ولا يجوز له إسنادها إلى مساعديه دون الحصول على موافقة صاحب العمل والمقاول، وذلك إذا ما نظرنا إليها باعتبارها واجباً مفروضاً على المهندس كما سنرى لاحقاً .

[2] هذا ما نصت عليه المادة (٢/٣) من عقد المشاريع الإنشائية بقولها " للمهندس من وقت لآخر أن يسند إلى أي من مساعديه القيام بأي من الواجبات أو أن يفوضه بأي من الصلاحيات المنوطه به، كما يجوز له أن يلغي مثل هذا الإسناد أو التفويض ..." .

المبحث الأول

واجبات المهندس بموجب العقد

تؤكد نصوص العقد جميعها على أن المهندس هو الممثل الرسمي لصاحب العمل، وهو معين من قبله للقيام بالواجبات والصلاحيات المحددة له بموجب العقد([1])، والتي تتمثل بوجهٍ عام بمتابعة سير الأعمال والتأكد من تطبيق الأمور المتفق عليها بموجب العقد، بهذا المعنى يجد المقاول نفسه في أمس الحاجة للحماية من أحكام وقرارات المهندس التي يصدرها في مواجهته بحكم ممارسة المهندس لصلاحياته بموجب العقد.

في سبيل توفير هذه الحماية وبهدف ضمان توازن مصلحة طرفي العقد وعدم السماح بترجيح إحدى المصلحتين على الأخرى، جاء العقد ليفرض مجموعة من الواجبات على المهندس، وقد جاءت هذه الواجبات في صورة قيود مفروضة على جميع الصلاحيات المهندس التي يمارسها المهندس بموجب العقد، وتتمثل هذه الواجبات بما يلي :-

- واجب تقيد المهندس بالصلاحيات المحددة له بموجب العقد صراحة أو المستفادة منه ضمناً(المطلب الأول).
- واجب الإنصاف والحياد المطلوب من المهندس عند ممارسته لصلاحياته أو أدائه لواجباته(المطلب الثاني).

المطلب الأول

التقيد بالصلاحيات المحددة بالعقد أو المستفادة ضمناً منه

تنص المادة (١/٣) من العقد، على أنه " للمهندس ممارسة الصلاحيات المنوطة به تحديداً في العقد، أو تلك المفهومة من العقد ضمنياً بحكم الضرورة. وإذا كان مطلوبا من المهندس أن يحصل على موافقة صاحب العمل قبل ممارسته لصلاحية معينة، فإن مثل هذه المتطلبات يجب النص

---

[1] وعلى هذا المعنى فقد نصت المادة (١/٣) من العقد على أنه يقوم صاحب العمل بتعيين " المهندس " للقيام بالواجبات المحددة له في العقد، ويجب أن يكون مستخدمو المهندس من مهندسين و مهنيين متمتعين بالكفاية المناسبة و مؤهلين لأداء مثل هذه الواجبات".

عليها في الشروط الخاصة. ويتعهد صاحب العمل بأن لا يفرض قيوداً أخرى على صلاحية المهندس، إلا إذا تم ذلك بالاتفاق مع المقاول ".

بداية نشير إلى أن واجب التقيد بالصلاحيات وعلى النحو الذي ورد في نص المادة (١/٣) أعلاه يمكن أن يأخذ معنيان اثنان، أحدهما مباشر والآخر غير مباشر، وكلاهما يعتبر واجباً يلتزم به المهندس في مواجهة طرفي العقد.

أولاً- المعنى المباشر المستفاد من نص المادة ٣/١ من العقد

المعنى المباشر الذي يمكن استخلاصه بسهوله من خلال قراءة النص أعلاه، يفيد تقيد المهندس بالصلاحيات المحددة في العقد صراحة أو المستفادة من نصوصه وأحكامه ضمناً، أي عدم الخروج عنها، وغني عن البيان أن الصلاحيات المحددة صراحة هي تلك الصلاحيات التي وردت ضمن نصوص وأحكام العقد، مثل صلاحية المهندس بإصدار التعليمات للمقاول (المادة٣/٣) وصلاحيته بإعداد التقديرات(المادة٣/٥) وغيرها من الصلاحيات.

أما الصلاحيات المستفادة ضمناً من العقد، فهي تلك الصلاحيات التي لم ترد ضمن نصوص العقد بشكل صريح، وإنما يمكن أن تستنبط وتشتق بحكم الضرورة منه، وهذه الصلاحيات هي استثناء ولا يجوز أن يتوسع في تفسيرها.

فنص المادة (١/٣) أعلاه، جاء واضحاً في ترتيب التزام على المهندس يحول دون ممارسته لأية صلاحية لم يرد النص عليها في العقد صراحة ولا تستفاد ضمنياً من نصوص و ألفاظ العقد بحكم الضرورة، وهذا معناه أنه لا يجوز للمهندس أن يمارس في مواجهة أي من أطراف العقد أية صلاحية لم ترد في الاتفاق المبرم بينهما، ولا يمكن أن تؤول بمقتضى أي نص من نصوص العقد، علماً أن واجب التقيد بالصلاحيات المستخلص من النص أعلاه، ينبع إبتداءاً من أن مصدر صلاحيات المهندس، وهو العقد الذي لم يكن طرفا فيه، وأن المهندس ما كان ليمارس هذه الصلاحيات لولا صاحب العمل الذي ارتأى تعينه بمقتضى نصوص وأحكام العقد ليمارس عدداً من الصلاحيات المحددة صراحة ضمن وثيقة العقد (مصدر الصلاحيات) التي تم الاتفاق عليها بين الطرفين بنتيجة إرادتهم الحرة، وأن خروج المهندس على هذه الصلاحيات يعني تجاوزاً لحدود صلاحياته المحددة بموجب العقد، وإخلالاً بالالتزام المفروض عليه بموجب النص أعلاه.

إن المعنى المقرر أعلاه يتفق مع القواعد العامة الواردة في القانون المدني الأردني، والتي تنظم العلاقة بين النائب والأصيل، فإن المهندس في علاقته بصاحب العمل يعتبر – إن جاز لنا التعبير – في مركز قانوني مشابه لمركز النائب في مواجهة الأصيل في ضوء مواد القانون، التي نظمت أحكام النيابة في التعاقد، وإن أهم الالتزامات المفروضة على النائب بموجب نص المادة (٢/١٠٩) من القانون المدني الأردني هو التقيد بالصلاحيات الممنوحة له بموجب سند الإنابة الصادر له عن الأصيل([1])، بالمقابل فإن أهم الالتزامات المفروضة على المهندس في علاقته بصاحب العمل والمقاول، هو التقيد بالصلاحيات المحددة له بموجب العقد سندا لنص المادة (١/٣) سالفة الذكر، لكن الخلاف بين ما ورد في القانون المدني الأردني وعقد المشاريع الإنشائية يظهر جليا في أن سند الإنابة في النيابة الاتفاقية المنظمة في القانون المدني الأردني يصدر عن الأصيل وبموافقة النائب، فالعلاقة القائمة بمقتضاه هي علاقة ثنائية محصورة بين النائب والأصيل، في حين أن سند الصلاحيات بموجب عقد المشاريع الإنشائية يصدر عن الأصيل (صاحب العمل) والمتعاقد معه (المقاول)، وأن الشخص الذي تقررت له هذه الصلاحيات، يعتبر في حكم الغير بالنسبة للعقد و وفقا للقواعد القانونية المقررة، فهو ليس متعاقد أو خلفا عاماً أو خاصاً لأحد المتعاقدين على النحو المبين سابقا، وبالتالي هو من الغير، إلا أنه يستفيد من هذه الصلاحيات ويلتزم بها في مواجهة كلا طرفي العقد، ولا يجوز له الخروج عنها([2]).

ضمن نفس المعنى الأول، نشير إلى أنه قد ورد في نص المادة (١/٣) أعلاه، ما يشير إلى تقييد الصلاحيات التي يمارسها المهندس بموجب العقد من قبل صاحب العمل، ومثال ذلك أن يتم ربط هذه الصلاحيات بموافقة صاحب العمل عليها، بمعنى أنه لا يجوز للمهندس ممارسة هذه الصلاحيات إلا بعد الحصول على موافقة صاحب العمل المسبقة، هنا نقول أن مثل هذه القيود تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الصلاحية، ويجب على المهندس الالتزام بها ومراعاتها تماماً كما يتقيد بالصلاحيات المنصوص عليها في العقد صراحة أو المستفادة منه ضمنا بحكم الضرورة، علما أن

---

[1] حيث نصت المادة (١٠٩) من القانون المدني الأردني، على أنه " ١- تكون النيابة في التعاقد اتفاقية أو قانونية. ٢- و يحدد سند الإنابة الصادر من الأصيل نطاق سلطة النائب عندما تكون النيابة اتفاقية كما يحدد القانون تلك السلطة إذا كانت النيابة قانونية ".

[2] يعتبر الأختلاف المبين أعلاه في مصدر سند النيابة وكون النائب طرفاً فيه، من أهم النقاط التي تعزز خصوصية نيابة المهندس عن رب العمل بموجب العقد، ويضاف لها عدداً من الأسباب التي بيناها سابقاً.

مثل هذه القيود (موافقة صاحب العمل المسبقة)، يجب أن يتم النص عليها في الشروط الخاصة الملحقة بالعقد وفقا لما ورد في المادة أعلاه، ومثالها ما جاء في الشروط الخاصة المعدة من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان في الأردن (عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية) نسخة عام (٢٠٠٧)([1]).

ثانياً- المعنى غير المباشر المستفاد من نص المادة ٣/١ من العقد

إن المعنى الثاني الذي يثيره نص المادة(٣/١) أعلاه، يفيد أن واجب تقيد المهندس بالصلاحيات المحددة له بموجب العقد صراحة أو المستفادة ضمنا منة يتضمن معنى التزام المهندس بهذه الصلاحيات والواجبات وممارستها بالطريقة المرسومة لها بالعقد تنفيذا لإرادة المتعاقدين.

مؤدى القول، أن تقيد المهندس بالصلاحيات المحددة في العقد، يعني عدم خروجه عنها على النحو الذي بيناه في المعنى الأول، والتزامه بأدائها طبقا للمعنى الثاني، وإن ما يعزز المعنى الثاني من وجهة نظرنا، هو أن قراءة متأنية لنصوص العقد التي تضمنت هذه الصلاحيات تظهر أن جميع النصوص التي تمنح المهندس صلاحية ما في مواجهة طرفي العقد يمكن أن تفسر من زاوية أخرى على أنها واجبات والتزامات مفروضة على المهندس، وذلك بالنظر إلى صيغة الإلزام المستخدمة في هذه النصوص، حيث أن غالبية النصوص التي منحت المهندس صلاحية معينة في إطار العقد جاءت بعبارات تدل دلالة واضحة على إلزام المهندس بهذه الصلاحيات، وهذا ما يدفعنا بداية إلى محاولة تبرير هذا النهج الذي سار عليه العقد.

وبتقديري، أن السبب الذي دفع واضعي العقد إلى استخدام الألفاظ الدالة على الإلزام عند النص على صلاحيات المهندس، يكمن في الصلاحيات الجوهرية التي منحت للمهندس في مواجهة طرفي العقد، والتي إن تركت على عنانها دون قيد لتعسف المهندس في استخدامها والحق – بقصد أو بدون قصد – ضرر بمصلحة طرفي العقد، وبالأخص مصلحة المقاول، وعليه، جاء العقد

---

[1] حيث ورد في الشروط الخاصة وفيما يتعلق بالمادة (٣/١) من العقد ما يلي :- إيضاحاً لما ورد في هذه المادة، يراعى ما يلي :- يمارس المهندس الصلاحيات المنوطة به تحديداً في العقد، أو تلك المفهومة من العقد ضمنا بحكم الضرورة و يتعين عليه الحصول على موافقة صاحب العمل المسبقة في الأمور التالية : ١- إصدار الأوامر التغييرية . ٢- إقرار تمديد مدة الإنجاز وتطبيق أحكام تعويضات التأخير . ٣- الموافقة على تعيين المقاولين الفرعيين . ٤- إصدار الأمر بتعليق العمل .

ليفرض على المهندس واجب التقيد بهذه الصلاحيات وتأديتها على النحو الذي ورد في العقد، وأن يبذل كل ما بوسعه في سبيل ممارسته لصلاحياته ودون تأخير أو تراخي سواء كان التأخير مقصود أم انه غير مقصود.

إن من يقرأ في عقد المشاريع الإنشائية يلمح عدداً كبيراً من النصوص التي تناولت صلاحيات المهندس وعبرت عنها بصيغة الإلزام على النحو المبين أعلاه، ولعل أبرز النصوص التي تناولت صلاحيات المهندس في صورة واجبات هي:

أولاً : نص المادة ١/٢٠ من العقد، والذي جاء لتنظم آلية تقديم مطالبات المقاول المتعلقة بتمديد مدة الإنجاز و/أو أية تكاليف إضافية يستحقها المقاول لسبب أو لآخر وفقاً لأحكام العقد، وفيما يتعلق بواجب المهندس تجاه هذه المطالبات فقد نصت المادة أعلاه على أنه" **يتعين على المهندس**، خلال (٤٢) يوماً من تاريخ تسلمه مطالبة ما، أو أي تفاصيل أخرى مؤيدة لمطالبة سابقة – أو خلال أي فترة يقترحها المهندس ويوافق عليها المقاول – أن يقيم المطالبة ويرد عليها إما بالموافقة، أو عدم الموافقة مع بيان تعليقاته مفصلة عليها، وله أيضاً أن يطلب أية تفاصيل أخرى ضرورية. و رغم ذلك، **فإنه يعتبر ملزماً** بتقديم رده على أسس المطالبة خلال تلك الفترة ".

بداية نشير إلى أن النص أعلاه استخدم ألفاظ تفيد معنى إلزام المهندس في الرد على مطالبات المقاول (يتعين، يعتبر ملزماً)، وهذا ما يؤيد الفكرة التي ذكرناها أعلاه، وبالتدقيق في النص أعلاه، نجد أن جوهر التزام المهندس وفقاً لنص المادة ١/٢٠ لا يتعلق بالرد على المطالبة كصلاحية يمارسها المهندس من حيث التقدير والبت وغير ذلك، وإنما محل التزام المهندس إن جاز لنا التعبير هو الرد بدون تأخير " **بدون توانى** " سواء كان التأخير مقصوداً أم غير مقصود، حيث أن الغرض من فرض هذا الالتزام على المهندس ينبع إبتداءاً من أن الصلاحية في الرد على المطالبات هي للمهندس، وأن القيد الذي يمكن أن يفرض عليه في سبيل حماية مصلحة المقاول هو عدم السماح له بالتراخي في الرد بما قد يلحق ضرراً بالمقاول.

ثانياً : أيضاً من النصوص التي أشارت إلى صلاحية المهندس في صورة ملزمة نص المادة ٥/٣ من العقد والمتعلقة بصلاحية المهندس في إعداد التقديرات، والتي نصت على أنه "حيثما تقتضي هذه الشروط أن يقوم المهندس بإعمال هذه المادة لأغراض الاتفاق أو إعداد التقديرات لأي أمر، فإنه **يتعين على المهندس** أن يتشاور مع كل من الفريقين في مسعى جدي للتوصل إلى اتفاق. أما إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق، فإنه **يتعين على المهندس** أن يعد تقديراته بصورة **منصفة** بموجب

أحكام العقد، وآخذاً في الاعتبار كل الظروف ذات العلاقة. ثم يقوم المهندس بإشعار كل من الفريقين عن أي اتفاق أو تقديرات يتوصل إليها، مع التفصيلات المؤيدة. ويتعين على كل من الفريقين أن يلتزم بالاتفاق أو التقديرات الواردة في الإشعار، إلا إذا تمت (أو إلى أن تتم) إعادة النظر فيها، بموجب أحكام الفصل العشرين ".

تتحدث المادة (٥/٣)عن صلاحية المهندس بإعداد التقديرات لأي من المطالبات التي تقدم له من كلا طرفي العقد([1])، ويتضح لنا من النص أعلاه، أن إعداد التقديرات كصلاحية يمارسها المهندس في مواجهة طرفي العقد تعتبر واجبا يلتزم به المهندس ويتعين عليه إنجازه،علماً أن الالتزام المفروض على المهندس بموجب النص أعلاه يأخذ إحدى صورتين:

الصورة الأولى : تشاور المهندس مع طرفي العقد بخصوص المطالبة وفي سبيل التوصل إلى اتفاق بخصوصها.

الصورة الثانية: إعداد التقديرات بصورة منصفة بموجب أحكام العقد، على أن التقديرات تشمل تقدير أي تمديد لمدة الإنجاز و/أو أي تقدير لأي كلفة إضافية يستحقها أي من الطرفين.

وتعتبر صلاحية المهندس بإعداد التقديرات بموجب نص المادة ٥/٣ أعلاه من الصلاحيات الجوهرية الممنوحة للمهندس بموجب العقد، ولا يكاد فصل من الفصول العشرين المكونة للعقد([2]) إلا وقد تضمن الإشارة إلى هذه الصلاحية، بمعنى أن صلاحية المهندس بإعداد التقديرات تدخل في كثير من الأمور المتعلقة بالعقد، وقد وردت الإحالة إليها في عدد كبير من نصوص العقد، علماً أن جميع النصوص التي أشارت إلى هذه الصلاحية كانت توردها ضمن صلاحيات المهندس وباستخدام نفس الألفاظ الملزمة، وهذه النصوص هي (المادة ٩/١ – حالة التأخر في إصدار

---

[1] مما تجدر الإشارة إليه أن صلاحية المهندس بإعداد التقديرات والواجب المفروض عليه في إطارها إنما ينسحب على مطالبات المقاول و مطالبات صاحب العمل على حدٍ سواء.

[2] حيث أن عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين يتألف من الشروط العامة والتي تضم عشرين فصلاً وضعت لتنظيم كل الأمور المتعلقة بالعقد وهي غير قابلة للتعديل، والشروط الخاصة التي تسميها وزارة الأشغال العامة والإسكان (عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية) والتي تضم أ. التعليمات للمناقصين ب ـ الشروط الخاصة ج. الشروط الخاصة الإضافية د. نماذج العرض والضمانات والاتفاقيات والبيانات.

المخططات أو التعليمات)،(المادة ١/٢ – حق الدخول إلى الموقع)([1])، (المادة ٥/٢ – مطالبات صاحب العمل)،(المادة ٧/٤– تثبيت الأبعاد)،(المادة ١٢/٤ –الأوضاع المادية غير المنظورة)، (المادة ٢٤/٤ – الأثريات)([2])، (المادة ٤/٧ –الاختبارات)، (المادة ٩/٨ –تبعات تعليق العمل)، (المادة ٢/١٠ –تسلم أجزاء من الأشغال)، (المادة ٣/١٠ –التدخل في إجراء الاختبارات عند الإنجاز)، (المادة ٨/١١ –واجب المقاول في البحث عن الأسباب)، (المادة ٣/١٢ – تقدير القيمة)([3])، (المادة ٤/١٢ – الإلغاءات)([4])، (المادة ٢/١٣ – الهندسة القيمية)([5])، (المادة ٧/١٣ – التعديلات بسبب تغير التشريعات)، (المادة ٣/١٥ – التقييم بتاريخ

---

[1] حيث أنه بموجب نص المادة ١/٢ أعلاه يقوم المهندس بإعداد التقديرات بخصوص أي تمديد لمدة الإنجاز و/أو أي كلفة مع هامش ربح معقول يستحقهما المقاول نتيجة إخفاق صاحب العمل في تمكينه من الدخول إلى الموقع أو حيازته.

[2] حيث أنه بموجب نص المادة ٢٤/٤ أعلاه يقوم المهندس بإعداد التقديرات بخصوص أي تمديد لمدة الإنجاز و/أو أي كلفة مع هامش ربح معقول يستحقهما المقاول بسبب التأخر في تنفيذ الأشغال أو أي ضرر في الكلفة لحق به بسبب امتثاله للتعليمات الصادرة له عن المهندس بخصوص الأثريات المكتشفة في الموقع وكيفية التعامل معها .

[3] حيث يلتزم المهندس بموجب نص المادة ٣/١٢ أعلاه بالاتفاق على قيمة العقد أو تقديرها باحتساب القيمة لكل بند من بنود الأشغال.

[4] حيث يلتزم المهندس بموجب نص المادة ٤/١٢ أعلاه بأن يتوصل إلى اتفاق أو يقوم بأعداد التقديرات لأي كلفة تكبدها المقاول بسبب إلغاء أي عمل لم يكن قد تم الاتفاق عليه مسبقاً بموجب العقد.

[5] ورد مصطلح الهندسة القيمية ضمن نص المادة ٢/١٣ من العقد، وهو يتحدث عن الحالة التي يقدم فيها المقاول اقتراحا خطيا يعرض فيه رأي من شأنه أن يعجل في إنجاز الأشغال أو يخفض في قيمة الأشغال لمصلحة صاحب العمل أو يحسن من فاعلية أو قيمة الأشغال المنجزة لما فيه مصلحة صاحب العمل أو يحقق منفعة أخرى لصاحب العمل .

وردت الإشارة إلى فكرة الهندسة القيمية ضمن الفصل الثالث عشر من العقد تحت عنوان " التغييرات والتعديلات" وهو يعتبر من وجهة نظرنا نوع خاص من التعديلات، وفي هذه الحالة إذا ترتب على العرض المقدم من المقاول والذي وافق عليه المهندس تعديلاً على تصميم أي جزء من الأشغال الدائمة وترتب عليه تخفيضاً في قيمة العقد لهذا الجزء، هنا تبرز صلاحية المهندس بإعداد التقديرات، وفي صورة التزام، حيث يقوم المهندس بالاتفاق عليه أو تقدير بدل الأتعاب المترتب على تعديل التصميم لتضمينه في قيمة العقد .

إنهاء العقد)([1])، (المادة ١/١٦ – حق المقاول في تعليق العمل)([2])، (المادة ٤/١٧ – تبعات مخاطر صاحب العمل)، (المادة ٤/١٩ – تبعات القوة القاهرة)، (المادة ١/٢٠ – مطالبات المقاول).

وعليه، ونظرا لأن صلاحية المهندس بإعداد التقديرات ترتبط ارتباطا جوهريا مع أهم الأمور التي تهم المتعاقدين فقد كان من اللازم أن يتم تنظيم هذه الصلاحية في صورة التزام على المهندس وذلك درءا لتعسفه عند ممارستها في مواجهة أي من المتعاقدين، لذلك شاهدنا أن الإشارة لهذه الصلاحية وردت في جميع النصوص ودون استثناء في صورة التزام مفروض على المهندس وذلك من خلال الألفاظ المستخدمة فيها والدالة على الإلزام.

كما يرتبط بخطورة هذه الصلاحية التي يمارسها المهندس في مواجهة طرفي العقد أثرا آخر، فهي بالإضافة إلى كونها التزام مفروض عليه، وبالإضافة إلى اشتراط الإنصاف في المهندس عند ممارسته لها على النحو الذي سنعرض له لاحقا، فقد جاء العقد ليشترط ممارستها من قبل المهندس بنفسه، وذلك بمنعه من تفويضها لغيره من ممثلين أو مساعدين، وهذا المعنى قد قررته المادة ٢/٣ من العقد وخلافا للأصل العام، حيث نصت المادة ٢/٣ على أنه " للمهندس من وقت إلى آخر أن يسند إلى أي من مساعديه القيام بأي من الواجبات أو أن يفوضه بأي من الصلاحيات المنوطة به، كما يجوز له أيضا أن يلغي مثل هذا الإسناد أو التفويض . **إلا أنه لا يحق للمهندس تفويض صلاحيته بإعداد التقديرات وفقا للمادة ٥/٣ إلا إذا وافق الفريقان على ذلك** ".

إذن، يقرر النص أعلاه صراحة أن صلاحية المهندس بإعداد التقديرات والواجب المفروض عليه من خلالها، هو واجب شخصي لا يمارسها سوى شخص المهندس المسمى في العقد، ولا يجوز له تفويضها إلا بناءً على موافقة طرفي العقد(المقاول وصاحب العمل).

---

[1] تتحدث المادة ٣/١٥ عن الحالة التي يتم فيها إنهاء العقد من قبل صاحب العمل ولسبب من الأسباب الواردة في المادة ٢/١٥ من العقد، حيث أنه وبموجب المادة ٣/١٥ يلتزم المهندس وبمجرد نفاذ الإشعار بإنهاء العمل بالاتفاق على قيمة الأشغال واللوازم ووثائق المقاول وأية مبالغ أخرى تستحق للمقاول مقابل الأشغال المنفذة بموجب العقد أو إجراء أي تقدير بشأنها .

[2] إن التقديرات التي يلتزم المهندس بإعداد بموجب المادة ١/١٦ أعلاه تتمثل في تمديد مدة الإنجاز و/أو أي كلفة مع هامش ربح معقول يستحقها المقاول بسبب التأخر الناتج عن إخفاق المهندس في التصديق على أي شهادة دفع أو إخفاق صاحب العمل في إعداد ترتيباته المالية أو عدم تقيده بمواعيد الدفعات المستحقة للمقاول .

ثالثا : كذلك من النصوص التي لجأت إلى استخدام الألفاظ الدالة على الإلزام عند الحديث عن صلاحية من الصلاحيات التي يمارسها المهندس بموجب العقد، هو نص المادة (١٠/١-٢) من العقد بخصوص إصدار شهادة تسلم الأشغال كليا أو جزئيا و التي جاء فيها " ... يتعين على المهندس أن يقوم بالتالي خلال (٢٨) يوم من بعد تاريخ تسلمه طلب المقاول: أ – أن يصدر شهادة تسلم الأشغال للمقاول محددا فيها التاريخ الذي تعتبر فيه الأشغال أو أي قسم منها أنه قد تم إنجازها وفقا للعقد، باستثناء...... ب – أن يرفض الطلب، مبينا الأسباب ومحددا العمل الذي يترتب على المقاول أن يستكمل إنجازه حتى يمكن إصدار شهادة تسلم الأشغال..." .

إن النص أعلاه استخدم نفس النهج الذي سبق وأن ورد في نصوص المواد (٢٠/١) و (٣/٥) سابقة الذكر، من حيث الألفاظ التي تدل على الإلزام (يتعين على المهندس)، ومن حيث ربط صلاحية المهندس وتقييدها بواجب مفروض عليه، فحين يمارس المهندس صلاحيته بإصدار شهادة تسلم الأشغال بناءً على طلب المقاول يكون ملزما بموجب النص أعلاه بإجابة الطلب خلال المدة المحددة بموجب العقد وهي مدة (٢٨) يوم من تاريخ تسلم المهندس لطلب المقاول.

لكن ما تميز به نص المادة (١٠/١) عن سابقاتها من النصوص، هو أنه رتب أثرا على عدم إجابة طلب المقاول، وهو اعتبار شهادة تسلم الأشغال وكأنها قد صدرت عن المهندس بالفعل، بمعنى أنه إذا أفلح المقاول في إرسال طلبه إلى المهندس وتبليغه إياه حسب الأصول، إلا أن المهندس أخفق في الرد على طلب المقاول سواء بقصد أو بدون قصد، فإن شهادة تسلم الأشغال مع نهاية المدة المحددة أعلاه (مدة الـ٢٨ يوم) تعتبر وكأنها قد صدرت عن المهندس بالفعل ويكون المقاول قد نفذ التزامه بتسليم الأشغال إذا كانت بصورة قابلة للتسليم.

رابعا : نص المادة ٨/٣ من العقد هو أيضا من النصوص التي عالجت صلاحيات المهندس في صورة ملزمة، لكن النص الذي ورد في المادة ٨/٣ من العقد يختلف من حيث الصيغة عما ورد في نصوص المواد ٢٠/١، ٣/٥، ١٠/١-٢، سالفة الذكر، حيث نصت المادة (٨/٣) بخصوص واجب المهندس في اعتماد برنامج المقاول على أنه " وما لم يقم المهندس خلال (٢١) يوما من تاريخ تسلمه للبرنامج بالتعليق عليه وإعلام المقاول عن مدى عدم مطابقة البرنامج للعقد، فللمقاول حينئذ الحق في أن يقوم بالتنفيذ وفقا له، مع مراعاة التزاماته الأخرى بموجب العقد ".

جاء نص المادة (٨/٣) ليتحدث عن صلاحية المهندس في اعتماد برنامج المقاول و/أو تعديله، وإن الواجب المفروض على المهندس هنا، هو الرد على طلب المقاول خلال المدة المحددة في

العقد(النظر في البرنامج ودراسته لأغراض اعتماده أو تعديله أو حتى التعليق عليه حسب ما ورد في العقد).

وإن التدقيق في نص المادة (٣/٨) أعلاه يظهر أنها خلت من أي لفظ يفيد معنى إلزام المهندس خلافاً لما ورد في النصوص (١/٢٠، ٥/٣، ١/١٠، وغيرها من نصوص العقد) فهل هذا يعني أن المهندس ليس ملزما في هذه الحالة بإجابة طلب المقاول ؟ بالطبع إن المهندس ملزما بإجابة طلب المقاول في هذه الحالة، لكن الجديد في هذه المادة هو الصيغة المستخدمة والإشارة الضمنية إلى التزام المهندس، من خلال القول أنه إذا انقضت المدة المحددة في العقد دون رد من المهندس فإن المقاول يصبح مخولاً بالعمل بموجب البرنامج ولا يجوز للمهندس بعد فوات المدة القول بأن البرنامج غير مطابق، كل هذا في سبيل حماية مصلحة المقاول من تأخر المهندس المتعمد بقصد إلحاق الضرر به، غير إن فوات المدة دون وجود تعليقات من المهندس لا يمنعه من ابداء تعليقات جدية على البرنامج في أي وقت يجد فيه أن البرنامج أصبح غير مطابق للعقد على النحو الذي بيناه سابقا في معرض حديثنا عن صلاحية المهندس في اعتماد برنامج المقاول وتعديله.

خامساً : أيضاً من النصوص التي استخدمت الألفاظ الدالة على الإلزام في إطار حديثها عن صلاحية من صلاحيات المهندس بشكل عام (نص المادة ١/٨ – واجب المهندس في ارسال إشعار المباشرة بالأشغال)([1])، (نص المادة٤/٧ – واجب المهندس في الإعلام عن نيته بحضور الاختبارات)([2])، (نص المادة ٣/٧ – واجب المهندس في التفتيش دون تأخير غير معقول بهدف إعاقة الأعمال فحسب)([3])، (الواجبات المفروضة على المهندس في إطار ممارسته لصلاحيته

---

[1] حيث نصت المادة ١/٨ على أنه " يتعين على المهندس أن يرسل إلى المقاول إشعاراً بتاريخ المباشرة قبل (٧) أيام على الأقل. و ما لم ينص على غير ذلك في الشروط الخاصة، فإن تاريخ المباشرة يجب أن يكون خلال (٤٢) يوم من تاريخ تسلم المقاول لكتاب القبول"

[2] حيث نصت المادة ٤/٧ على أنه " يتعين على المهندس أن يرسل إشعاراً إلى المقاول قبل ٢٤ ساعة على الأقل يعلمه فيه عن نيته حضور الاجتماعات ".

[3] حيث جاءت المادة ٣/٧ من العقد وبعد أن تحدثت عن حق أفراد صاحب العمل – بمن فيهم المهندس – من الدخول إلى الموقع للإجراء القياس والفحص والتفتيش والاختبار لتؤكد على أن تمكين حق الدخول للمهندس يجب أن يكون مرهون بتحقيق اغراض مقصودة معينة وليس بهدف الإعاقة، وتحقيقا لهذا المعنى نصت على أنه " وعلى المهندس بعدئذ أن يجري الفحص أو التفتيش أو القياس أو الاختبار دون أي تأخير غير معقول " .

بإصدار التعليمات)، (نص المادة ١٢/٨-واجب المهندس في الكشف على الأشغال عند صدور إذن باستئناف العمل)(١)، (نص المادة ١/٩-واجب المهندس عند تقييم نتائج الاختبارات عند الإنجاز)(٢)، (نص المادة ٩/١١ -واجب المهندس في إصدار شهادة الأداء)(٣)، (نص المادة ١/١٢- واجب المهندس المتعلق بكيل الأشغال)(٤)، (نص المادة ١/١٣-واجب المهندس في تعديل أو تثبيت أو إلغاء الأوامر التغييرية بناءً على عذر المقاول)(٥)، (نص المادة ٣/١٣- واجب المهندس بالرد على اقتراح المقاول بخصوص إجراء التغيير)(٦).

---

[1] حيث نصت المادة ١٢/٨ على أنه " إذا صدرت تعليمات أو إذن من المهندس باستئناف العمل، فإنه يتعين على المقاول والمهندس مجتمعين، أن يقوما بالكشف على الأشغال والتجهيزات الآلية والمواد التي تأثرت بالتعليق، وعلى المقاول أن يقوم بإصلاح أي إسترداء أو عيب أو خسارة تكون قد لحقت بها خلال فترة التعليق تلك .

[2] حيث جاء في المادة ١/٩ من العقد على أنه " عند تقييم نتائج الاختبارات عند الإنجاز، يتعين على المهندس اعتبار هامش تسامح لمراعاة أثر أي استخدام للأشغال من قبل صاحب العمل على أداء الأشغال أو خواصها الأخرى... " .

[3] حيث ورد في المادة ٩/١١ من العقد أنه " يتعين على المهندس أن يصدر شهادة الأداء خلال ٢٨ يوم من بعد انقضاء آخر فترة من فترات الإشعار بإصلاح العيوب، أو في أقرب فرصة ممكنة... " .

[4] وردت الإشارة إلى الالتزام المفروض على المهندس في إطار كيل الأشغال في موضعين ضمن المادة ١/١٢، بقولها " عندما يطلب المهندس كيل أي جزء من الأشغال فإن عليه أن يرسل إشعاراً معقولاً إلى ممثل المقاول..." وبقولها " وباستثناء ما هو منصوص عليه خلافاً لذلك في العقد، عندما يتم كيل الأشغال الدائمة من السجلات، فإنه يتعين على المهندس أن يقوم بإعدادها..." .

[5] حيث نصت المادة ١/١٣ من العقد على أنه " يتعين على المقاول أن يلتزم بكل تغيير وينفذه، إلا أذا قدم المقاول إشعاراً بدون توانٍ إلى المهندس يعلمه فيه بأنه لا يستطيع أن يحصل على اللوازم المطلوبة لتنفيذ التغيير بجاهزية، على أن يرفق بإشعاره التفصيلات المدعمة لرأيه ولدى تسلم المهندس لمثل هذا الإشعار، يتعين عليه إما أن يلغي أو يثبت أو يعدل تعليماته " .

[6] تحدثت المادة ٣/١٣ من العقد عن الحالة التي يتقدم فيها المقاول باقتراح لأي تعديل يلزم إدخاله على برنامج العمل و بناءً على طلب المهندس نفسه، وفيما يتعلق بواجب المهندس في هذه الحالة فقد ورد في المادة أعلاه أنه " يتعين على المهندس بأسرع ما يمكن عملياً بعد تسلمه لاقتراح المقاول بموجب المادة ٢/١٣ أو لغير ذلك أن يرد على المقاول إما بالموافقة أو عدم الموافقة أو أن يرسل تعليقاته عليه علماً بأنه يتعين على المقاول أن لا يؤجل تنفيذ أي عمل خلال فترة انتظاره لتسلم الرد " .

أخيرا، نص المادة ٦/١٤-و التي تتحدث عن واجب المهندس بإصدار شهادة الدفع المرحلية وشهادة الدفعة الختامية بموجب المادة ١٣/١٤([1]).

إذن، إن استعراض نصوص العقد على النحو السالف بيانه يؤكد المعنى الثاني الذي يمكن استخلاصه من الواجب المفروض على المهندس بموجب النص الوارد في المادة (١/٣) من العقد، ألا وهو، أن التزام المهندس بالصلاحيات المحددة في العقد لا يعني فقط عدم خروجه عنها من خلال ممارسته لصلاحيات لم يرد النص عليها صراحة أو ضمنا، وإنما يحمل معنى أكثر أهمية وأجدر بالبحث، وهو أن المهندس يفرض عليه القيام بهذه الواجبات خدمة لمصلحة طرفي العقد على حد سواء وتنفيذا لالتزام يسأل عنه.

لكن وبعد هذا الاستعراض للواجبات المفروضة على المهندس بموجب نصوص العقد الصريحة يثور أمامنا التساؤل التالي:

ما هو نوع الالتزام المفروض على المهندس بموجب نصوص العقد، فهل هو التزام بتحقيق غاية أو أنه التزام ببذل عناية؟.

إن الالتزام بتحقيق غاية (أو نتيجة)، هو الالتزام الذي يجب فيه على المدين الوصول إلى نتيجة محددة، كإعطاء شيء، أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، كالتزام المقاول ببناء دار وتسليمها لرب العمل، والتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، والتزام الناقل بإيصال الراكب سالما إلى مكان الوصول، ولا يسقط الالتزام عن المدين إلا بوجود السبب الأجنبي([2]).

أما الالتزام ببذل عناية (أو وسيلة)، فهو الالتزام الذي لا تقوم فيه مسؤولية المدين إذا أثبت أنه بذل كل ما باستطاعته من حرص لتحقيق النتيجة المرجوة من الالتزام ولو لم تتحقق، كالتزام الطبيب

---

[1] تحدثت المادة ٦/١٤ عن الواجب المفروض على المهندس بإصدار شهادة الدفع المرحلية بقولها " لن يتم تصديق أو دفع مبلغ إلى المقاول إلى حين أن يتسلم صاحب العمل ضمان الأداء ويوافق عليه، وبعدها يتعين على المهندس خلال مدة ٢٨ يوما من تاريخ تسلمه لكشف الدفعة والوثائق المؤيدة لها، أن يصدر إلى صاحب العمل شهادة دفع مرحلية مبينا فيها المبلغ الذي يقدر المهندس أنه يستحق للمقاول بصورة منصفة ومرفقا بها التفاصيل المؤيدة "، وعلى نفس الأسلوب جاء نص المادة ١٣/١٤ من العقد لتفرض على المهندس واجب إصدار شهادة الدفعة الختامية بقولها " ينبغي على المهندس خلال ٢٨ يوم من تاريخ تسلمه المستخلص النهائي وفقا للمادة ١١/١٤ والمخالصة الخطية وفقا للمادة ١٢/١٤ أن يصدر إلى صاحب العمل شهادة الدفعة الختامية مبينا فيها أ......، ب......"

[2] السرحان، عدنان إبراهيم و آخرون ، المرجع السابق ص ١٨ .

والمحامي، فإذا أثبت الطبيب أنه بذل عناية أقرانه من الأطباء للوصول إلى شفاء المريض ولم يفلح في ذلك لا تقوم مسؤوليته على الرغم من عدم تحقق النتيجة المرجوة من التزامه، ولا تقوم مسؤولية المحامي إذا أثبت أنه بذل كل العناية المطلوبة في الدعوى وفق الأصول والضوابط المتعارف عليها بين المحامين ولكن لم يكسبه، ويعتبر عندئذٍ قد نفذ التزامه([1]).

إن الإجابة على السؤال المتعلق بتحديد نوع الالتزام المفروض على المهندس بموجب العقد فيما إذا كان التزام بتحقيق غاية أم أنه التزام ببذل عناية يقتضي منا (ومن وجهة نظر الباحث على الأقل) التمييز بين نوعين من الالتزامات المفروضة على المهندس، ففيما يتعلق بالالتزامات المفروضة على المهندس بموجب نص العقد صراحة وبشكل مباشر، ومثالها التزام المهندس بالتقيد بالصلاحيات المحددة في العقد صراحة أو المستفادة ضمناً منه المشار إليه أعلاه ضمن المعنى الأول، فإننا نرى أن مثل هذا الالتزام يتطبق عليه وصف الالتزام بتحقيق غاية أو نتيجة، حيث أن المهندس وفي جميع الأحوال يجب عليه أن لا يتجاوز الصلاحيات المحددة له في العقد على النحو المبين أعلاه، إلا أنه يستطيع التنصل من هذا الالتزام إذا أثبت السبب الأجنبي وفقاً للقواعد العامة([2])، وإذا تجاوز المهندس هذه الصلاحيات مما ترتب عليه إلحاق ضرر بالمتعاقدين

[1] السرحان، عدنان إبراهيم و آخرون ، المرجع السابق ص ١٩ .

[2] إن السبب الأجنبي الذي يستطيع المهندس التمسك به للتنصل من التزامه بالرد على مطالبات المقاول ينحصر بموجب العقد بـ (القوة القاهرة) والتي ورد تعريفها في المادة (١٩/ ١) من العقد بقولها " يعني مصطلح القوة القاهرة في هذا الفصل أي واقعة أو ظرف استثنائي يتصف بـ : أ . أنه خارج عن سيطرة أي فريق،ب . أنه لم يكن بوسع ذلك الفريق أن يتحرز منه بصورة معقولة قبل إبرام العقد، ج. أنه لم يكن بوسع ذلك الفريق أن يتجنبه أو يتلافاه بصورة معقولة عند حدوثه، د. أنه لا يعزى بشكل جوهري إلى الفريق الآخر.

إن القوة القاهرة يمكن أن تشمل، و لكنها ليست محصورة في أي من أنواع الوقائع أو الظروف الاستثنائية التالية، طالما تحققت فيها الشروط المدرجة أعلاه (أ، ب ، ج ، د) جميعها : ١- الحرب أو الأعمال العدوانية (سواء أعلنت الحرب أو لم تعلن) أو الغزو ، أو أفعال الأعداء الأجانب ، ٢- التمرد أو أعمال الإرهاب أو الثورة أو العصيان أو الاستيلاء على الحكم بالقوة ، أو الحرب الأهلية ، ٣- الاضطرابات أو المشاغبات أو حركات الإخلال بالنظام، أو الإضرابات أو الحصار من قبل أشخاص من غير أشخاص المقاول والمستخدمين الآخرين لدى المقاول و المقاولين الفرعيين، ٤- الأعتدة الحربية أو المواد المتفجرة أو الإشعاعات الأيونية ، أو التلوث بالإشعاعات النووية ، باستثناء ما يمكن أن يعزى إلى استخدام المقاول لمثل هذه الأعتدة أو المتفجرات أو الإشعاعات، و٥- كوارث الطبيعة مثل الزلازل أو الأعاصير أو العواصف العاتية أو النشاط البركاني .

أو أحدهما فإنه والحالة هذه، قد يسأل عن تعويض الضرر وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية المنظمة في القانون المدني الأردني (المادة ٢٥٦ منه)([1])، وليس قواعد المسؤولية العقدية حيث أن المهندس ليس طرفا في العقد على النحو المبين سابقا، الأمر الذي يتعذر معه إمكانية مسائلته وفقا لقواعد المسؤولية العقدية.

أما فيما يتعلق بالالتزامات المترتبة على المهندس ولم يرد النص عليها صراحة وبشكل مباشر، وإنما وردت في صورة صلاحيات يمارسها في مواجهة طرفي العقد، وباستخدام ألفاظ ملزمة للدلالة على أهميتها ولتقييده بها حماية لمصلحة طرفي العقد من التعسف أو الاستهتار بها، فإننا نعتقد أن هذه الصلاحيات الملزمة قد تلقى مكانها في إطار الالتزامات ببذل عناية أو وسيلة طبقا للمعنى المبين أعلاه، فمثلا وفي إطار صلاحية المهندس بإعداد التقديرات باعتبارها من أوسع الصلاحيات التي يلتزم المهندس بممارستها في مواجهة طرفي العقد في العديد من المجالات، فإننا نجد أن إخفاق المهندس في التشاور مع طرفي العقد بإنصاف وتجرد بغية تسوية الخلاف الدائر بينهما والمتعلق بتمديد لمدة الإنجاز و/أو استحقاق كلفة لأيٍ منهما أو حتى إخفاق المهندس في إعداد تقديراته المستقلة بخصوص مسألة معينة، لا يقيم المسؤولية عليه إذا أثبت أنه بذل العناية المطلوبة في سبيل إتمام الغرض المطلوب ولكن دون جدوى أو فائدة.

المطلب الثاني
الإنصاف والحياد في ممارسة الصلاحيات

انطلاقاً من الدور الحيوي الذي يلعبه المهندس بموجب عقد المشاريع الإنشائية، وبالنظر إلى كونه معيناً من قبل صاحب العمل ليمارس صلاحياته باعتباره نائبا عنه، تظهر الحاجة إلى ضرورة توفر صفات شديدة الخصوصية فيمن توكل إليه هذه الصلاحيات، وبهذا المعنى فإن أهم ما يجب أن يتحلى به المهندس عند ممارسته لصلاحياته أو أدائه لواجباته المفروضة عليه بموجب العقد هو الإنصاف والحياد.

---

[1] حيث نصت المادة (٢٥٦) على أنه " كل إضرار بالغير يلزم فاعله و لو غير مميز بضمان الضرر ".

إن تطلب الإنصاف والحياد في شخص المهندس المعين من قبل صاحب العمل تعرض لمدٍ وجزرٍ وانتقادات واسعة على طول نسخ العقد الصادرة عن الفيديك، وذلك انطلاقا من أن تـوافر هـذه الصفات لا يمكن أن يستقيم طالما أن المهندس هو الممثل الرسمي لأحد طرفي العقـد(صـاحب العمل) وهو معين من قبله([1])، بمعنى ان المهندس مهما اجتهد وحاول الحفاظ علـى الإنـصاف والحياد عند ممارسته لصلاحياته أو أدائه لواجباته المناطة به بموجب العقد فإنه لن يـصل إلـى الحياد أو الإنصاف الذي يرضي المقاول ويجعله مقتنعاً بالقرارات الصادرة عنه.

وبهذا المعنى فقد جاءت المادة (١/٣) من العقد (نسخة عام ٢٠٠٤ وما بعدها) خالية من الـنص على أنه يجب على المهندس أن يعمل بإنصاف وحياد وتجرد (Impartially) وهذا الأمر متوافق مع مبدأ أن المهندس معين من قبل أحد فريقي العقد، وبالتالي فهو في الواقع ليس مـستقلاً عـن طرفي العقد Impartial، على أنه لا يفهم من هذا أن هناك تسليم بعدم قـدرة المهنـدس علـى إنصاف المقاول في العقد، بل إن الإنصاف مطلوب نصا من المهندس في ثلاثة مواضع([2])، وهذه

---

[1] يضيف المهندس غوني فؤاد المصري (في ورقة عمل بعنوان " مجلس فض المنازعات في عقود المقاولات الإنشائية الهندسية" قدمها لمؤتمر-منازعات التجارة والاستثمار في الدول العربية- الذي عقد في مدينة عمان في كانون أول من العام ٢٠٠٨)أن " الممارسة والتطبيق العملي يظهران أن المهندس لا يمكنه أن يكون في جميع الأحوال محايداً ويصدر قراراته بتجرد، فهو معين من قبل رب العمل ويتقاضى أتعابه منه ويشرف على تنفيذ الأعمال لصالحه وله صلاحية إصدار الأوامر و التعليمات والتغييرات وتحديد الأسعار عن صاحب العمل، كما أن عدداً من الخلافات تنشأ عن المخططات والمواصفات والتي في معظم الأحيان يكون قد أعدها المكتب الاستشاري الذي ينتمي إليه المهندس، وفي كثير من الحالات أصبح الرجوع إلى المهندس لاتخاذ قرار حول الخلاف الذي يكون غالباً على قرارات وتعليمات صادره عن المهندس وجهازه، يطيل الوقت في الوصول إلى قرار نهائي ملزم في الخلاف، وأصبح المقاول يتحمل اعباء إضافية قد ترتب له حقوقاً نتيجة التزامه بتنفيذ قرارات المهندس إلى أن يعدل تحكيما أو قضاءاً إذا لم يتم تسويته ودياً، علاوةً على أنه قد صدرت عدة قرارات عن المحاكم بعدم حيادية المهندس، وبناءً على هذا وذاك وكنتيجة للأبحاث والندوات ودراسة حالات محددة بدأ التوجه لإدخال تعديلات على العقد لإيجاد مرجعيه محايدة كطرف ثالث للبت في الخلافات الناشئة عن تنفيذ العقود الإنشائية الهندسية لضمان استمرار تنفيذ الأشغال، وبالفعل هذا ما حصل بإدخال مجلس فض الخلافات بدل المهندس".

[2] الساكت، منذر ، المرجع السابق ص ٦ .

المواضع هي(المادة ٥/٣-تقديرات المهندس([1])، ٦/١٤-إصدار شهادات الدفع المرحلية([2])، ١٣/١٤-إصدار شهادة الدفع الختامية([3]).

لكن وبما أن شرط الإنصاف قد ورد فقط في نصوص المواد أعلاه، فهل هذا يعني أنه لا يشترط في المهندس الإنصاف في غير هذه الحالات، خاصة وأن المهندس يمارس صلاحيات أوسع بكثير من تلك التي تمت الإشارة إليها، فهو مثلاً يقوم بإصدار التعليمات للمقاول في كل الأمور التي تتعلق بالعقد([4])، أيضا فهو يمارس صلاحية التفتيش على الأعمال([5])، واعتماد برنامج العمل المقدم من المقاول ([6])، وتمديد مدة الإنجاز ([7])، وإصدار شهادة تسلم الأشغال كليا أو جزئيا([8]) وغيرها من الصلاحيات المقررة له بموجب العقد.

بالطبع إن اشتراط الإنصاف والحياد والتجرد في المهندس عند ممارسته لصلاحياته لا يقتصر على الحالات التي وردت الإشارة إليها في العقد، بل إن المهندس ملزم بأن يكون منصفاً ومتجرداً ومحايداً عند ممارسته لأي من صلاحياته أو واجباته المحددة له بموجب العقد، غير أن السبب

---

[1] حيث نصت المادة (٥/٣) على أنه "..... أما إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق، فإنه يتعين على المهندس أن يعد تقديراته بصورة منصفة بموجب أحكام العقد، و آخذاً في الاعتبار كل الظروف ذات العلاقة. .....".

[2] حيث نصت المادة (٦/١٤) على أنه " لن يتم تصديق أو دفع أي مبلغ إلى المقاول، إلى حين أن يتسلم صاحب العمل ضمان الأداء ويوافق عليه. وبعدها يتعين على المهندس – خلال مدة (٢٨) يوم من تاريخ تسلمه لكشف الدفعة والوثائق المؤيدة لها، أن يصدر إلى صاحب العمل شهادة دفع مرحلية مبيناً فيها المبلغ الذي يقدر المهندس أنه يستحق للمقاول بصورة منصفة، ومرفقاً بها التفاصيل المؤيدة...".

[3] حيث نصت المادة (١٣/١٤) على انه ".. إذا لم يقم المقاول بتقديم المستخلص النهائي وفقاً للمادة ١١/١٤ والمخالصة وفقاً للمادة ١٢/١٤، فإنه يتعين على المهندس أن يطلب منه القيام بذلك. وإذا أخفق المقاول في تقديم المستخلص خلال مدة (٢٨) يوما، فللمهندس عندئذ أن يصدر شهادة الدفعة الختامية بالقيمة التي يقدر بصورة منصفة أنها مستحقة الدفع ".

[4] أنظر المادة (٣/٣) من العقد تحت عنوان " تعليمات المهندس ".

[5] أنظر المادة (٣/٧) من العقد تحت عنوان " التفتيش ".

[6] أنظر المادة (٣/٨) من العقد تحت عنوان " برنامج العمل ".

[7] أنظر المادة (٤/٨) من العقد تحت عنوان " تمديد مدة الإنجاز.

[8] أنظر المادة (١/١٠-٢) من العقد تحت عنوان " تسلم الأشغال و أقسام الأشغال ".

الرئيسي الذي أثر في اشتراط الإنصاف في المهندس عند ممارسته لصلاحياته المحددة له بموجب العقد هو الفكرة التي قد أثرناها سابقا، وهي كون المهندس معينا من قبل رب العمل ونائبا عنه، وأن تطلب الإنصاف في بعض المواضع قد لا ينسجم مع الصلاحية التي يمارسها المهندس، ولهذا فقد ارتأى واضعو العقد ومع تطور نسخ العقد الصادرة عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين أن يتم الاستغناء عن شرط الإنصاف والحياد في المهندس عند ممارسته لصلاحياته أو أدائه لواجباته بصورة عامة، على أن يكتفى باشتراط الإنصاف في بعض المواضع كما حصل في النصوص الثلاث التي سبق وأن تمت الإشارة إليها أعلاه([1]).

وبالفعل فقد تم حذف شرط الحياد الذي كان مطلوبا في المهندس بموجب نص المادة (٦/٢) من العقد – نسخة عام١٩٨٧ إلى عام ١٩٩٩ – والتي كانت تنص على أنه " على المهندس أن يتصرف بحيدة كلما اقتضى العقد أن يمارس المهندس سلطته التقديرية في: أ) إصدار قرار ، أو إبداء رأي أو موافقة ب) التعبير عن رضاه أو مصادقته ج) تحديد القيمة د) القيام بأي تصرف آخر من شأنه أن يؤثر على حقوق أو التزامات رب العمل أو المقاول، فعليه أن يراعي الحيدة في ممارسة هذه السلطة التقديرية وفقا لشروط العقد وأخذا في الاعتبار مجموع الظروف. ويمكن إعادة طرح، أو مراجعة، أو تعديل أي قرار أو رأي أو موافقة أو تعبير عن الرضا أو مصادقة أو تحديد للقيمة أو تصرف صادر عن المهندس وفقاً لما هو منصوص عليه في البند (٦٧) "([2]).

---

[1] إن إلغاء تطلب الحياد في المهندس المعين من قبل رب العمل في نص عام يشمل كل ما يقوم به نيابة عن رب العمل، تأكيداً لما ارتاه سابقاً من أن المهندس لا يخرج عن كونه نائبا عن رب العمل، غير أن نيابته قد تكون من نوع خاص للأسباب التي وردت سابقاً.

[2] وردت المادة (٦/٢) في النسخ القديمة من العقد (في الطبعة الرابعة لعام ١٩٨٧ والتي أعيد طبعها عام ١٩٨٨ و ١٩٩٢ مع إدخال بعض التعديلات عليها) في الفصل الثاني منه تحت عنوان " المهندس وممثل المهندس – سلطاته و واجباته"، وهي تقابل الفصل الثالث من العقد – نسخة العام ٢٠٠٤ وما بعدها(نسخة عام ٢٠٠٧ محل الدراسة) والتي إذا استعرضناها لوجدناها خالية من أي إشارات من قريب أو من بعيد تتطلب الحياد أو الإنصاف في المهندس.

الترجمة العربية لعقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية / إعداد مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة، الطبعة العربية عام ١٩٩٨ ، ص ١١ .

ولعل هذا الموقف – حذف شرط الحياد والإنصاف – يفسر من وجهة نظر الباحثين على أنه نقلة نوعية من قبل الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين ليأتي العقد أكثر انسجاما مع المنطق السليم الذي يرفض تقبل إنصاف وحياد المهندس المعين من قبل صاحب العمل على النحو السابق بيانه. لكن وكما بينا آنفا، فإن الحذف الذي حصل لم ولن ولا يمكن أن يفسر بأي حال من الأحوال على أن الإنصاف ليس شرطاً بالمهندس، وأن المهندس يفترض فيه أن يعمل بدون تجرد أو إنصاف أو أنه غير قادر على التحلي بهذه الصفات عند ممارسته لأعماله، وإنما كل ما في الأمر أن الحذف جاء ليحقق معنى أكثر سواغا لجزئية معينة في العقد، وان المهندس يفترض فيه بل يجب عليه أن يكون منصفاً عند ممارسته لصلاحياته في العقد، فضلاً عن أن تطلب الإنصاف ورد صراحة في مواضع ثلاث بيناها سابقا، وهي مواضع ضرورية جدا في حياة العقد، ولعل أهمها نص المادة ٥/٣ والتي سبق وأن أشرنا لها في المطلب السابق، وبينا أنها من الصلاحيات الجوهرية التي يمارسها المهندس بموجب العقد، بل على الأكثر من ذلك فهي من الصلاحيات التي يرتكز عليها العقد نظراً لأنها مرتبطة مع معظم الأمور التي تثور بين الطرفين، وباشتراط الإنصاف فيهما صراحة نستطيع القول أن المهندس لن يقوم بأي دور مؤثر في العقد إلا وهو منصفاً بالاستناد إلى نص المادة أعلاه.

كذلك فإن تطور العقد تجاه الاستغناء عن اشتراط الإنصاف و/أو الحياد في نص عام ينظم صلاحيات المهندس و واجباته بموجب العقد على غرار المادة (٦/٢) بموجب النص القديم قد انعكس بصورة واضحة على نص المادة (٦٧) من العقد في نسخ العقد القديمة (قبل عام ٢٠٠٤) منه، والتي جاءت تحت عنوان " تسوية المنازعات- قرار المهندس" حيث ورد في نص المادة أعلاه (وبموجب النص القديم أنه) " إذا نشأ نزاع، أيا كان نوعه، بين رب العمل والمقاول، وكان النزاع مرتبطا أو ناشئا عن تنفيذ الأعمال، سواء نشأ خلال تنفيذ الأعمال أو بعد إتمامها وسواء قبل أو بعد إتمامها وسواء قبل أو بعد أي جحود أو إنكار أو أي صورة أخرى لإنهاء العقد، بما في ذلك أي نزاع متعلق برأي أو أمر أو قرار أو شهادة أو تقييم من قبل المهندس، فيجب إحالة موضوع النزاع أولاً إلى المهندس كتابة مع إرسال صورة من كتاب الإحالة إلى الطرف الآخر، ويتعين أن يشار في كتاب الإحالة إلى أن الإحالة تمت إعمالاً لهذا البند على أن يخطر المهندس رب العمل والمقاول بقراره في مدة لا تتجاوز ٨٤ يوما تالية ليوم تسلمه كتاب الإحالة ويتعين أن يشار في هذا القرار إلى أنه أتخذ إعمالا لهذا البند ...".

إذن، كان نص المادة (٦٧) من العقد يمنح المهندس صلاحية تسوية المنازعات بين طرفي العقد كوسيلة أولى لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد وقبل اللجوء إلى التحكيم، حيث أن الإجراء المتبع بموجب النص المذكور أعلاه، كان يقتضي أن يقوم أي من الفرقين في حالة عدم رضاه بقرار المهندس بتوجيه إشعار يقتضي أنه سيبدأ بإجراءات التحكيم وفقا لما هو متفق عليه في العقد، وذلك خلال أو قبل نهاية اليوم السبعين بدءاً من اليوم التالي لتبلغه قرار المهندس، على أن يمنح الطرفان فرصة لتسوية النزاع وديا وقبل اللجوء إلى التحكيم وخلال ستة وخمسون يوما تلي إرسال الإشعار بعدم الرضا بقرار المهندس.

على النحو الذي بيناه سابقا، كانت نسخ العقد القديمة تشترط الحياد في المهندس في نص عام يشمل كل ما يقوم به المهندس خلال العقد، حتى أن الألفاظ التي استخدمت لوصف تصرفات المهندس المشمولة بشرط الحياد كانت واسعة جدا لدرجة أنها لم تترك أي تصرف يصدر عن المهندس إلا وكان مشروطا فيه الحياد، وعليه فإن ممارسة المهندس لدوره التحكيمي أو شبه التحكيمي بموجب المادة (٦٧) سالفة الذكر كان مشمولاً أيضا بشرط الحياد، ولعل هذا المعنى الأخير هو ما دفع واضعو العقد إلى إعادة وزن الأمور وتقديرها بطريقة أكثر عقلانية ومنطقية لإعداد نسخة من العقد تسلب هذه الصلاحية من المهندس، الأمر الذي وفر بين أيدينا نسخ من العقد(نسخة عام ٢٠٠٤) وما بعدها والتي تخلو من اشتراط الإنصاف في المهندس وتخلو كذلك من الدور التحكيمي أو شبه التحكيمي الذي كان يمارسه المهندس في سبيل فض المنازعات بين طرفي العقد بموجب النسخ القديمة ونص المادة (٦٧) سالفة الذكر([1])، حيث أن المتتبع لنصوص

---

[1] إن الواقع العملي قديما كان يدعو إلى سلب مهمة المحكم أو شبه المحكم من المهندس، فقد حصل في إحدى القضايا أن قام المقاول برفع دعوى أمام القضاء بخصوص نزاع كان يجب عرضه على المهندس أولاً بموجب المادة ٦٧ من العقد، فأثار صاحب العمل الدفع بأن الدعوى سابقه لأوانها لأن النزاع لم يعرض على المهندس قبل اللجوء إلى القضاء، إلا أن المحكمة (محكمة التمييز الأردنية في قرارها رقم ٨٣/٥٨٣ رفضت الدفع وقالت في هذا الشأن ما يلي: إن مهندس المشروع هو مستخدم لدى صاحب العمل ويمثله في الإشراف والتنفيذ وينوب عنه، وحيث أن الخلاف مع النائب كالخلاف مع الأصيل في تعيين المسائل الفرعية في عقد المقاولة، وهذا الخلاف هو مبرر اللجوء إلى القضاء في أن تتولى المحكمة بتعيين هذه المسائل، كما أنه ليس في العقد ما يعطي المهندس سلطة الحكم في خلاف كهذا مما يحجب سلطة المحكمة في نظره ...." .

العقد في النسخ الحديثة يجد أن موضوع الخلافات و وسائل فض النزاعات قد تم تنظيمها حاليـاً بموجب الفصل العشرين من العقد، وإن التدقيق في الأحكام التي وردت في النص المذكور يظهر أن المهندس لا يملك أية صلاحية تذكر في مجال فض المنازعات بين الطرفين، حيث أن الوضع المعمول به حالياً بموجب نصوص العقد لأغراض فض النزاعات هو ما ورد ضـمن نـصوص المواد (٢٠/٢)([1]) و(٢٠/٥)([2]) و(٢٠/٦)([3]) من العقد، والتي تفرض على الطرفين عند حصول أي نزاع، اللجوء بداية إلى ما يعرف بمجلس فض الخلافات (DAB)([4]) وفي حال عدم الرضـا

حداد، حمزة، ورقة عمل بعنوان " تسوية منازعات أعمال إنشاءات الهندسة المدنية ودور المهندس فيها " مقدمه للمؤتمر الهندسي الاستشاري الأول / دمشق ٢٠٠١.

يمكن لنا هنا القول، إن في سلب صلاحية المهندس كمحكم أو شبه محكم تأكيداً على أن المهندس نائباً عن رب العمل، و إن كانت نيابته من نوع خاص على النحو المبين سابقاً.

[1] حيث نصت المادة (٢٠/٢) من العقد على أنه " يتم فض الخلافات من قبل "مجلس فض الخلافات" وفقاً للمادة ٢٠/٤، و يتعين على الفريقين أن يقوما بتعيين أعضاء المجلس بصورة مشتركة خلال الفترة المحددة في ملحق عرض المناقصة ".

[2] حيث نصت المادة (٢٠/٥) من العقد على أنه " إذا صدر إشعار بعدم الرضا بموجب المادة ٢٠/٤ أعلاه، فإنه يتعين على الفرقين محاولة تسوية الخلاف بشكل ودي قبل المباشرة بإجراءات التحكيم. وما لم يتفق الفريقان على خلاف ذلك، فإنه يجوز البدء بإجراءات التحكيم في أو بعد اليوم السادس والخمسين من تاريخ إرسال إشعار بعدم الرضا بشأنه، حتى لو لم تتم محاولة تسوية الخلاف بينهما ودياً".

[3] حيث نصت المادة (٢٠/٦) من العقد على أنه " ما لم يكن قد تمت تسوية الخلاف ودياً، فإن أي خلاف حول قرار " المجلس" إن وجد بشأنه، مما لم يصبح نهائياً وملزماً، تتم تسويته بواسطة التحكيم الدولي ....." .

[4] اختصار ل Dispute Adjudication Board وهي تعني بالعربية و كما ورد في العقد " مجلس فض الخلافات " وهو يعني كما عرفته المادة (١/١/٢/٩) من العقد " الشخص أو الأشخاص الثلاثة الذين يسمون بهذه الصفة في العقد، أو أي أشخاص آخرين يتم تعيينهم بموجب المادة (٢٠/٢) أو المادة (٢٠/٣) من العقد.

يختص مجلس فض الخلافات وفقاً للمعنى المتقدم بالفصل في المنازعات الدائرة بين طرفي العقد حول أي خلاف ينشأ عن العقد، وهو يتكون من عضو واحد أو ثلاثة أعضاء كما هو محدد في ملحق عرض المناقصة، ومن أشخاص ذوي تأهيل مناسب، وإذا لم يكن قد تم تحديد عدد الأعضاء ولم يتم الاتفاق من قبل الفرقين على غير ذلك فإن العدد يعتبر ثلاثة، وفي حال كان المجلس يتكون من ثلاثة أعضاء يقوم كل فريق بتسمية عضو واحد بشرط موافقة الطرف الآخر عليه، ومن ثم يقوم الفريقان بالتشاور مع العضوان المسميان لتعيين العضو الثالث . كذلك مما تجدر إليه الإشارة هنا إلى أن تشكيل مجلس فض الخلافات بموجب الشروط الخاصة الموضوعة من

بقرار المجلس يتم اللجوء إلى التسوية الودية كفرصة أخيرة لمحاولة تسوية النزاع بين الطرفين وقبل اللجوء إلى التحكيم.

إن التدقيق في الآلية الجديدة التي جاء بها العقد لتسوية النزاعات بين الطرفين بعيداً عن إعطاء أي دور للمهندس يمكن أن يلاحظ عليها ما يلي:

١. إن الاستغناء عن دور المهندس في تسوية النزاعات كمحكم أو شبه محكم بموجب المادة (٦٧) سالفة الذكر كان مرتبطاً بشكل وثيق مع استبعاد شرط الحياد والإنصاف في المهندس، حيث لم يكن من السائغ حسب النسخ القديمة تطلب الحياد في المهندس أو حتى توقعه منه عند ممارسته لصلاحيته في فض النزاعات بين طرفي العقد، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فلم يكن من السائغ أن تجتمع صفتي الحكم والخصم في شخص المهندس في آن معاً تجاه المقاول ومطالباته، حيث أن الدور التحكيمي كان يفرض على المهندس البت والفصل في المنازعات المتولدة في الغالب الأعم عن قرارات هي بالأصل صادرة عن المهندس في مواجهة المقاول، ولكنها لم تلق رضا المقاول، الأمر الذي دفعه إلى رفضها وطرحها كنزاع يحتاج للفصل فيه، وإن هذا التطور وهذا الانتقال النوعي الذي أحدثه الفيديك قد لاقى ترحيباً من المتعاملين بالعقد، ونحن نؤيده على ما سلف، فكيف لنا أن نتصور المهندس محايداً في فض نزاع قائم بين صاحب العمل – وهو من عينه لينوب عنه – والمقاول وهو بشكل أو بآخر يعتبر خصماً غير مباشر للمهندس لأن مصلحته (المقاول) هي بالتأكيد ضد مصلحة المهندس الذي يسعى لتعزيز مصلحة وحقوق صاحب العمل.

٢. أيضاً نستطيع القول أن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين قد أبقى على نفس الخيارات المتاحة لفض النزاعات بين طرفي العقد، فهي كانت بموجب نص المادة (٦٧) سالفة الذكر تمر في ثلاث مراحل، منهما مرحلتين تطغى عليهما الصفة الودية وقبل

قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان ومن حيث عدد الأعضاء هو أمر متوقف على قيمة العقد المقبولة، فإذا كانت قيمة العقد المقبولة تقل عن مليون ونصف المليون دينار أردني فيكون المجلس من عضو واحد وإذا كانت قيمة العقد المقبولة أكثر من ذلك يكون المجلس من ثلاث أعضاء وذلك حسب التعديل على الفقرة(٢) من المادة(٢٠) من العقد.

اللجوء إلى التحكيم باعتباره وسيلة بديلة لفض المنازعات، وعلى نفس النهج جاءت النسخ الجديدة من العقد لتبقي للطرفين فرصتان للتسوية الودية وقبل اللجوء إلى التحكيم.

٣. عندما استغنى الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين عن دور المهندس التحكيمي أحـل محله ما يعرف بمجلس فض الخلافات، وأبقى فرصة التسوية الودية والتحكيم على حالها و دون أي تعديل.

إذن يتضح لنا من خلال ما تقدم أن اشتراط الإنصاف والحياد في المهندس كان له تأثير جوهري على عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، وأنه قد تعرض لمد وجزر واسع حتى استقر على الصورة المتقدم بيانها، والتي تعبر من وجهة نظر واضعو العقد عن تصور سليم ومنطقي يمكن تقبله، ونحن وبعد هذا الاستعراض وبعد إلقاء الضوء على الجوانب المرتبطة بفكرة الإنصاف والحياد، فإننا نؤيد ما أخذ به واضعو العقد من حيث حذف شرط الإنصاف كشرط عام يطبق على كافة الصلاحيات و/أو الواجبات المناطة بالمهندس مع إيماننا الراسخ بضرورة تحلي المهندس بهذه الصفة، بل والتزامه بها، حيث أن هذه الصفة تقتضيها القواعد القانونية العامة على ما سنرى لاحقاً.

كما أننا نؤيد واضعو العقد في سلب صلاحية فض المنازعات من بين يدي المهندس وتمكينها لطرف أو أطراف يتم تعيينهم بموافقة الفريقين ويتم اختيارهم بعناية فائقة حتى يكون القرار الصادر عنهم – مجلس فض الخلافات – مرضياً للطرفين، مع الإشارة إلى أن وسائل تسوية النزاع على الترتيب السالف بيانه قادرة –على الأقل من وجهة نظرنا– على ضمان وصيانة حقوق الأطراف، وفيها ما يكفل سير العقد واستقراره بعيداً عن إجراءات التقاضي التي قد تطول نسبياً.

المبحث الثاني
التزامات المهندس بموجب القانون

بعد إن استعرضنا الالتزامات المفروضة على المهندس بموجب العقد نفسه، بقي أمامنا أن نعرض لما قد يفرض على المهندس من التزامات ناشئة عن مصدر خارجي عن العقد، وعن إرادة الأطراف، ألا وهي الالتزامات المترتبة على المهندس بموجب القانون.

إن الالتزامات المترتبة على المهندس بموجب القانون والتي هي موضوع هذا المبحث، هي الالتزامات التي تناولها المشرع الأردني في القانون المدني بخصوص عقد المقاولة، مسؤولية المهندس عن تهدم البناء أو تعيبه بعيب يهدد متانته وسلامته(المطلب الأول)([1])، أو تلك التي تطلبتها القواعد العامة في القانون، الالتزام بمبدأ حسن النية(المطلب الثاني)، وفيما يلي بيان

---

[1] ينبغي الإشارة هنا إلى أن اعتبار المسؤولية القائمة على المهندس عند تهدم البناء أو تعيبه بعيب يهدد متانته وسلامته، مسؤولية بموجب نصوص القانون، هي مسألة خلافيه بين الفقهاء، حيث يرى جانب من الفقه(محمد عنبر- الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية-ج١١-ص٣٦٩) أن مسؤولية المقاول والمهندس عن تهدم البناء وتعيبه بعيب يهدد سلامته ومتانته هي مسؤولية قانونيه، وأن العقد لا يمكن اعتباره مصدرا لهذه المسؤولية، حيث أن مسؤولية المقاول العقدية تنتهي بمجرد تسليم المادة موضوع المقاولة، وكذلك الحال بالنسبة للمهندس المرتبط مع رب العمل بعقد موضوعه الإشراف، في حين يرى جانب آخر من الفقه(السنهوري وشنب والفقه الفرنسي ويؤيد أحمد سعيد المومني) أن المسؤولية عقديه ومصدرها عقود الطرفين مع صاحب العمل، وأن مسؤولية كلا الطرفين لا تنتهي بمجرد تمام الأعمال وتسلمها من قبل رب العمل، وإنما تمتد لمدة الضمان (عشر سنوات) خلافا للقواعد العامة وبموجب نص القانون، في حين يرى جانب ثالث أن هذه المسؤولية، هي مسؤولية تقصيريه أساسها الفعل الضار.

المومني، أحمد سعيد، المرجع السابق، ص ٢١٥ و ٢١٦.

ونحن بدورنا هنا، نؤيد الرأي الذي يذهب إلى اعتبار مسؤولية المقاول والمهندس، مسؤولية قانونيه مصدرها نصوص القانون وليس العقد، حيث أن من المتصور وجود المهندس في عقد المقاولة، دون وجود عقد خاص بينه وبين صاحب العمل، والاكتفاء بعقد المقاولة نفسه الذي يعطيه صلاحيات معينه(الإشراف)، وخير مثال على ذلك العقد موضوع الدراسة، الذي يفترض وجود المهندس الممنوح عدد من الصلاحيات ودون الإشارة إلى مسؤوليته هذه، بالتالي اعتبار المسؤولية مصدرها القانون هو أفضل الحلول من وجهة نظرنا، لتغطية جميع الحالات، خاصة وأن المشرع اعتبرها من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها كما سنرى لاحقا .

تفاصيل هذه الالتزامات كما وردت في القانون، والتعليق على النصوص التي نظمتها، وبيان شروطها والظروف التي تفرض فيها، للتحقق من إمكانية مسائلة المهندس بموجب عقد المشاريع الإنشائية عنها أم لا.

المطلب الأول

مسؤولية المهندس عن تهدم البناء أو تعيبه بعيب يهدد متانته وسلامته

إن من يقرأ في عقد المشاريع الإنشائية يستطيع أن يحصر الواجبات أو الالتزامات المفروضة على المهندس، في تلك الواجبات التي وردت الإشارة إليها في المبحث الأول من هذا الفصل، وهي وكما بينا سابقا وردت في صورة صلاحيات يمارسها المهندس في مواجهة طرفي العقد، ولكنها وفي نفس الوقت تحمل معنى الإلزام، وكأنها (وإن جاز لنا التعبير) سلاح ذو حدين يمارسه المهندس باعتباره صاحب صلاحية ممنوحة له بموجب العقد، ولكنه مسئولا في مواجهة الطرفين عن أداء هذه الصلاحيات وبالطريقة التي رسمت لها بالعقد تنفيذا لإرادة المتعاقدين.

وفي ذات الإطار كنا قد بينا وجود واجب أخلاقي يفرض على المهندس عند ممارسته لصلاحيات معينة بموجب العقد، وهو منظم ضمن نصوص صريحة واضحة الدلالة ويسهل لأيٍّ منا استظهاره.

لكن المتتبع لنصوص العقد محل الدراسة لا يجد ولن يجد نصاً يتحدث بصورة صريحة أو حتى ضمنية عن أية مسؤولية قد تلحق بالمهندس تجاه تهدم المنشآت محل العقد أو تعيبها بعيب يهدد سلامتها ومتانتها.

ما نود قوله والتأكيد عليه، أن مسؤولية المهندس عن تهدم المباني أو المنشآت أو تعيبها بعيب يهدد متانتها وسلامتها بالخطر، لم ترد ضمن نصوص العقد الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، وأن كل ما ورد بخصوص هذه المسؤولية هو ما جاء في الشروط الخاصة المعدلة من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان، وكإضافة للفصل السابع عشر الذي يتحدث حسب الشروط العامة للعقد عن المخاطر والمسؤولية، حيث ورد في الشروط الخاصة نسخة العام ٢٠٠٧ ما يشير إلى إضافة مادة جديدة للفصل السابع عشر على النحو التالي " (٧/١٧)-إضافية تحت عنوان " الضمان الإنشائي للمشروع: يكون **المقاول** مسئولا لمدة عشر سنوات عن الضمان

الإنشائي للمشروع وفق أحكام المواد (٧٨٨-٧٩١) من القانون المدني الأردني"[1]، وعليه فإننا نجد أن المادة المضافة أعلاه كذلك لم تتحدث عن الالتزام المفروض على المهندس نتيجة تهدم البناء، وإنما جاءت لتعالج الخلل الوارد في العقد من حيث عدم الإشارة إلى مسؤولية المقاول، وإن العلاج كذلك جاء قاصراً بالحديث عن مسؤولية المقاول مع إغفال الحالات التي يسأل فيها المهندس بموجب نصوص القانون المدني الأردني.

بناءً على ما تقدم بيانه، نجد أن العقد قد أغفل واحد من أهم الالتزامات المفروضة على المهندس بموجب القواعد القانونية المنظمة لعقد المقاولة بوجه عام، وعلى الأقل بموجب النظام القانوني لدينا في الأردن، وأن المعالجة من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان، كذلك لم تتمكن من سد النقص الوارد في العقد، وفي التعليق على ما جاء به العقد وسكوته عن معالجة هذه الحالة أستطيع القول أن العقد وكأنه يتحدث عن حالة وجود المهندس المعين من قبل رب العمل كممثل له في الموقع ولكن دون أن يتدخل في إعداد التصاميم أو المراقبة على تنفيذ الأعمال والإشراف على عمل المقاول، حيث أن مناط قيام هذه المسؤولية على المهندس يتعلق بحالات خاصة كما أوردها القانون وعلى النحو الذي سنبينه لاحقاً، لكن وإن قبلنا بهكذا تصور فإننا نجد أنه غير مقبول عقلاً، انطلاقاً من أن نصوص العقد الصريحة تتحدث عن صلاحيات واسعة يمارسها المهندس في مواجهة طرفي العقد لدرجة أنها تتجاوز عناصر الإشراف والرقابة، بالتالي فإن الوضع الموجود عليه العقد (النسخة العربية على الأقل) والنسخة المطبقة في الأردن بشكل خاص، هو وضع غير مقبول وغير سليم من الناحية القانونية لإغفاله معالجة هده الحالة، خاصة وأنه ثمة إشارات للعلاج تمثلت بإضافة مادة تتعلق بمسؤولية المقاول، وكان حري بمن قام بإبراز مسؤولية المقاول أن يبرز احتمال قيام مسؤولية المهندس في ظروف خاصة.

على أية حال، ومع بقاء نص العقد المطبق في الأردن على حاله، فإن عدم وجود نص صريح يشير إلى قيام مسؤولية المهندس في مثل هذه الحالات، لا يمنع من تطبيق القواعد القانونية

---

[1] حيث ورد في الشروط الخاصة للعقد والمعدلة من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان في الأردن ما يشير إلى إضافة ثلاث مواد للعقد وهي المادة (٧/١٧) والمتعلقة بالضمان الإنشائي للمشروع والمشار إليها في المتن، والمادة (٨/١٧) والمتعلقة باستعمال المواد المتفجرة، والمادة (٩/١٧) والمتعلقة بالرشوة. عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية / الجزء الثاني – الشروط الخاصة، عمان، ٢٠٠٧ – الطبعة الثالثة ص ٣٢.

المنظمة لهذه المسؤولية ضمن القانون المدني الأردني، حيث أنه لا يجوز وبأي حال من الأحوال الإعفاء من هذه المسؤولية وعلى النحو الذي سنبينه بالتفصيل لاحقاً([1]).

وقد عالج المشرع الأردني مسؤولية المهندس عن تهدم البناء أو تعيبه بعيب يهدد متانته وسلامته([2]) ضمن نصوص المواد (٧٨٨-٧٩١) من القانون المدني الأردني([3])، وبالتدقيق بالنصوص أنفة الذكر، نجد أن المشرع الأردني قد تحدث عن طبيعة المسؤولية وشروطها ضمن المواد (٧٨٨) و(٧٨٩) من القانون، وتحدث عن شرط الإعفاء من المسؤولية ضمن نص المادة (٧٩٠)، وأخيرا تحدث عن انقضاء دعوى الضمان في المادة(٧٩١) من القانون.

وعليه، فإننا سنقوم بإلقاء الضوء على نصوص المواد المذكورة أعلاه، والآراء الفقهية المتعلقة بها لبيان حقيقة الالتزام المفروض على المهندس.

إذ تنص المادة (٧٨٨) من القانون المدني الأردني على أنه " ١- إذا كان عقد المقاولة قائماً على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من بناء. وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول.٢- يبقى

---

[1] خاصة وأن العقد نفسه يشير إلى أن الاتفاق المبرم بين الطرفين(المقاول وصاحب العمل) يكون خاضع لقانون الدولة على النحو الذي يحدد في ملحق عرض المناقصة، سنداً للمادة (٤/١) من العقد.

[2] يطلق البعض مصطلح المسؤولية العشرية أو الضمان العشري على مسؤولية المهندس والمقاول عن تهدم البناء أو تعيبه بعيب يهدد متانته وسلامته، ولعل هذه التسمية ناتجة عن مدة الضمان المقررة عليهما في مواجهة أصحاب المصلحة وهي مدة عشر سنوات، وتعتبر هذه المدة مدة خاصة في الضمان وردت ضمن نص صريح في القانون يعالج حالة معينة ومحددة بالذات.

أبو عرابي، غازي، الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له"دراسة مقارنه"، بحث منشور في سلسلة العلوم الإنسانية والإجتماعيه/أبحاث اليرموك، المجلد الرابع والعشرون، العدد الثاني٢٠٠٨، ص٥٣١. وتعتبر كذلك بأنها مدة خاصة متشددة ولذلك فقد درج البعض الآخر على تسميتها بالمسؤولية المشددة لكل من المهندس والمقاول.

سرور، محمد شكري، المرجع السابق ص١٩٠.

[3] هي ذات المواد التي تم الاستناد إليها من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان في الشروط الخاصة من العقد لتقرير مسؤولية المقاول دون المهندس ضمن مادة إضافية وتحت عنوان "الضمان الإنشائي للمشروع" .

الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة ٣- تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل ".

بداية نشير إلى أن المهندس الذي عناه المشرع في نص المادة (١/٧٨٨) أعلاه، هو" ذلك الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يقوم بوضع تصميم البناء ويقوم بالإشراف على تنفيذ المقاول للعمل"([1])، أو " هو الشخص المكلف من قبل رب العمل بإعداد الرسومات والتصميمات اللازمة لإقامة المباني والمنشآت الأخرى، والإشراف على تنفيذها بواسطة مقاول البناء"([2])، وعليه، فإنه ولأغراض المادة ١/٧٨٨ سالفة الذكر، يجب أن يتحقق في المهندس ما يلي:

١. يستوي أن يكون المهندس شخصاً طبيعيا أو معنويا.
٢. يستوي في المهندس أن يكون إنشائياً أو استشاريا (حيث أن النص جاء مطلقاً دون بيان وصف محدد خلافاً لغيره من التشريعات العربية) ([3]).
٣. يجب أن يقوم المهندس بإعداد التصميم.
٤. يجب أن يقوم المهندس بأعمال الإشراف على التنفيذ.

أما فيما يتعلق بالشروط المطلوبة لإعمال أحكام المادة أعلاه، فإنه لا بد من تحقق الشروط التالية مجتمعة:

---

[1] المومني، أحمد سعيد، المرجع السابق ، ص ٢٢٣.

[2] شنب، محمد لبيب، المرجع السابق، ص١٥٧، وياقوت، محمد ناجي، المرجع السابق، ص٣٣.

[3] إن ما جاء في المادة ٧٨٨ من القانون المدني الأردني يقابل المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري، والتي قد استخدمت لفظ المهندس المعماري على الشخص المسئول في هذه الحالة، لكن النص الأردني قد تحدث عن المهندس فقط، ولكن المتفق عليه فيما بين النصين أعلاه (ومن وجهة نظرنا على الأقل) هو أن المسؤولية تقوم على الشخص الذي لعب دور المهندس بإعداد التصاميم والإشراف على العمل وبغض النظر عن صفته، بمعنى أنه ليس شرطاً فيمن تقوم عليه المسؤولية أن يكون مسجلاً في سجل المهندسين الممارسين لمهنة الهندسة، حيث أنه لا يمكن له أن يتخذ من مسألة التسجيل أو عدمه ذريعة للتنصل من المسؤولية التي تقوم عليه.

يضيف على ذلك الدكتور غازي أبو عرابي في مرجعه السابق ص ٥٣٣، أن المشرع الأردني كان أكثر التزاما للدقة عندما استخدم لفظ مهندس بشكل مطلق دون قيد التخصيص، خلافاً لموقف المشرع المصري الذي استخدم لفظ المهندس المعماري كما بينا، وكذلك المشرع الفرنسي.

الشرط الأول: وجود عقد مقاولة بالمعنى القانوني المحدد بموجب نص المادة (٧٨٠) من القانون المدني الأردني([1])، أما إذا كانت الرابطة العقدية تقوم على خضوع المهندس أو المقاول لرقابة وإشراف رب العمل، فإن العلاقة تكون عقد عمل، وبالتالي لا مجال للحديث عن الضمان العشري ([2]).

الشرط الثاني : أن يكون محل العقد إقامة بناء أو أية منشآت ثابتة([3]) بالاعتماد على تصميم يضعه المهندس وينفذه المقاول.

الشرط الثالث : أن يتم تنفيذ العقد تحت إشراف المهندس، والإشراف يعني الحضور إلى مكان العمل والتواصل مع التنفيذ، ومراقبة المقاول عند تنفيذ الأعمال، فهو باختصار يعني مواكبة المهندس مراحل العمل وحضورها ومراقبة آلية تنفيذ الأعمال.

الشرط الرابع : حصول تهدم كلي أو جزئي للبناء أو ظهور عيب فيه على درجه من الخطورة يهدد متانة البناء وسلامته([4]).

---

[1] ورد تعريف عقد المقاولة في المادة ٧٨٠ من القانون المدني الأردني بقولها " المقاولة عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر ".

[2] أبو عرابي، غازي، المرجع السابق، ص٥٣٦، وياقوت، محمد ناجي، المرجع السابق، ص٢٦،

[3] البناء قد يكون منزلاً أو عمارة، وقد يكون دار للسينما أو مسرحاً أو مصنعاً أو مقراً إدارياً لشركة من الشركات أو محلاً عاماً لبيع البضائع أو مطعماً، ولا يشترط أن يكون قد شيد بالطوب أو الحجارة، فيجوز أن يكون قد بني بالخشب، بشرط أن يكون ثابتاً في محله لا يمكن نقله منه، أما الأشكال القابلة للفك والتركيب والتي يمكن نقلها من مكان لآخر بسهولة فلا تعتبر مبنى ولا منشأة ثابتة.

شنب، محمد لبيب ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ .

أيضاً نعتقد أن مفهوم البناء المنصوص عليه بموجب المادة ٧٨٨ من القانون المدني الأردني، قد يتسع ليشمل المنشآت المعدة للمصلحة العامة كالجسور والأنفاق والمرافق المعدة لأغراض الخدمات العامة، وتشمل كذلك الترميمات اللازمة للمباني والمنشآت الثابتة بشرط أن تكون هذه الترميمات واقعة على الأجزاء الرئيسة للمبنى، وهي الأجزاء التي تعتمد عليها متانة البناء وسلامته.

قرة، فتحية، المرجع السابق ، ص ١٥٣.

وطبقاً لهذا التحديد فإن لفظ المباني يشمل المنشآت التي تشيد في الغالب الأعم بموجب عقد المشاريع الإنشائية من خلال وزارة الأشغال العامة كمتعاقد وصاحب باعتبارها تختلف عن الأعمال يشيدها الأفراد من خلال عقودهم الخاصة.

[4] إن العيوب التي تؤدي إلى قيام مسؤولية المهندس والمقاول طبقاً للنص أعلاه تشمل العيوب الطارئة " أي التي لم تكن موجودة وقت قبول العمل وتسلمه من قبل صاحب العمل" وتشمل كذلك العيوب القديمة " التي كانت موجود وقت قبول الأعمال وتسلمها " ولكن

الشرط الخامس: أن يحصل التهدم أو يظهر العيب خلال مدة عشر سنوات-مدة الضمان- من تسلم العمل إذا لم يحدد في العقد مدة أطول.

إذا تحققت الشروط السابقة مجتمعة، قامت مسؤولية المهندس والمقاول في مواجهة صاحب العمل عن التهدم الكلي أو الجزئي أو العيب الذي يهدد متانة البناء وسلامته، بحيث يحق لصاحب العمل تحريك دعوى المسؤولية عليهما معاً أو على أي منهما للحكم بالمسؤولية عليهم طبقاً لنص المادة أعلاه، وإن ثبوت مسؤولية المهندس والمقاول في هذه الحالة ينتج عنه التزامهما بالتعويض طبقاً لنص المادة(٧٨٨)، والتي أشارت صراحة إلى أن المهندس والمقاول يكونا متضامنين في التعويض لصاحب العمل، بحيث يلتزم المهندس والمقاول بتعويض صاحب العمل عن الأضرار المترتبة عن التهدم الكلي أو الجزئي أو ظهور عيب في البناء، والمسؤولية هنا هي مسؤولية تضامنية ([1]) بين المهندس والمقاول([2])، بحيث أنه وفقاً للقواعد العامة يمكن لصاحب العمل

يشترط في هذه الأخيرة أن تكون من العيوب الخفية، أي التي لا يمكن لصاحب العمل أن يستظهرها ولو بذل عناية الرجل العادي في مثل هذه الأمور.

قرة، فتحية، المرجع السابق، ص ١٥٤.

[1] تنص المادة ٤٢٦ من القانون المدني الأردني على أنه " لا يكون التضامن بين المدينين إلا باتفاق أو بنص في القانون" و عليه فإن مصدر التضامن هنا هو نص المادة ٧٨٨ من القانون المدني و على النحو المبين أعلاه.

[2] فيما يتعلق بمسؤولية المهندس والمقاول عن التهدم أو التعيب التضامنية، هناك راي يذهب إلى أن التضامن بين المهندس والمقاول غير محق في هذه الحالة، بالنظر إلى أن المقاول وصاحب العمل يجتمعان بعقد (عقد المقاولة)، والمهندس ورب العمل يجتمعان أيضا بعقد (عقد الإشراف في الغالب الأعم)، أما بالنسبة للمقاول والمهندس، فلا يوجد عقد يجمعهما على الإطلاق، وبالتالي فإن الصلة التعاقدية منتفية بينهما، فكيف نسائلهما بالتضامن، والأولى أن يتم مساءلة كل منهما بنسبة خطأه فقط.

الكركي، عصام أحمد سليمان، المرجع السابق، ص٣٠.

نحن نخالف الرأي أعلاه مع كل الاحترام له، ونجد أن قيام المسؤولية التضامنية على المهندس والمقاول دون وجود علاقة عقدية تربطهما مع بعضهما البعض، سليم من الناحية القانونية، كما أنه قد يدفع كلاً منهما لمراقبة أداء الآخر خوفاً من رجوع المتضرر عليه منفرداً بدعوى المسؤولية طبقاً للنص أعلاه، كما أن قيام المسؤولية التضامنية عليهما، ما هي إلا وسيله لحماية صاحب العمل من إعسار أحدهما أو تغيبه، أما بالنسبة للخطأ، فإن النصوص القانونية المنظمة للمسؤولية التضامنية، تؤكد على أن كل منهما يسأل عن نسبة الخطأ المنسوب إليه إن وجد على النحو الذي سنبينه.

الرجوع عليهما معاً أو الرجوع على أي منهما بكامل التعويض([1])، وإن التعويض الذي يلتزم به المهندس والمقاول في مواجهة صاحب العمل يجب أن يكون مساوي للضرر الذي لحق به من جراء التهدم الكلي أو الجزئي أو حتى العيوب التي ظهرت في البناء ([2]).

وقد ذهب جانب من الفقه([3]) إلى وصف المسؤولية القائمة على المهندس والمقاول بموجب نص المادة (٧٨٨)من القانون المدني الأردني أو غيرها من النصوص العربية([4])المشابهة، بالمسؤولية المشددة، وإن مظاهر التشدد في المسؤولية من وجهة نظرنا تظهر جلية فيما ورد في الفقرة(٢) من المادة (٧٨٨) سابقة الذكر، حيث أن المشرع نص صراحة على بقاء الالتزام قائماً على كل من المهندس والمقاول وإن كان الخلل أو التهدم راجع لسبب لا دخل لهم فيه، بمعنى أنه حتى وإن كان التهدم يرجع لسبب لا علاقة له بالتصميم أو حتى بالتنفيذ، وإنما كان راجعاً لعيب في الأرض ذاتها، بل إن المشرع قد أبعد أكثر من ذلك، بحيث أنه أبقى المسؤولية قائمة على كل من المقاول والمهندس حتى وإن كان صاحب الأرض قد رضي بإقامة المنشآت المعيبة، فرضاه هنا لا يؤثر في المسؤولية القائمة على كل منهما.

---

[1] حيث نصت المادة ٤٢٧ من القانون المدني الأردني على أنه " إذا أوفى أحد المدينين المتضامنين الدين بتمامه برىء الآخرون " وكذلك المادة ٤٢٨ من نفس القانون بقولها " ١- للدائن أن يطالب بدينه كل المدينين المتضامنين او بعضهم مراعياً ما يلحق بعلاقته بكل مدين من وصف يؤثر في الدين ...".

[2] وقد نصت المادة ٣٦٣ من القانون المدني الأردني على هذا المعنى بقولها " إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه ".

[3] قرة، فتحية، المرجع السابق،ص ١٤٨، وشنب، محمد لبيب، المرجع السابق ص١٦٤. كما ويطلق عليها البعض اسم المسؤولية العشرية أو الضمان العشري : سرور، محمد شكري ، المرجع السابق ص ١٩٠ .

[4] إن المادة ٧٨٨ من القانون المدني الأردني تقابلها المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري والتي نصت على أنه " ١- يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيدوه من مبان أو اقاموه من منشآت ثابتة أخرى، و ذلك ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها، أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة، ما لم يكن المتعاقدان في هذه الحالة قد أرادا أن تبقى هذه المنشآت مدة أقل من عشر سنوات. ٢- ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته ".

من جهة أخرى، فإننا نعتقد أن فترة الضمان المفروضة على المهندس والمقاول – عشر سنوات من تاريخ تسلم العمل([1])– تعتبر مظهر آخر من مظاهر التشدد في المسؤولية، حيث أن المدة أعلاه تعتبر مدة طويلة نسبياً.

كما ويرى جانب من الفقه([2])– وبحق– أن وجه التشديد في مسؤولية مقاولي البناء لا يبدو في إطالة المدة التي يلتزم فيها المهندس والمقاول بالضمان، وإنما في أن هؤلاء الأشخاص يضمنون عيوب المباني ولو كانت حديثة، أي ولو طرأت بعد قبول العمل وتسلم الأعمال ما دام ذلك قد تم خلال المدة المحددة في القانون، في حين أن القواعد العامة في مسؤولية المقاولين(غير مقاولين البناء) لا تلزمهم إلا بضمان العيوب القديمة التي كانت موجودة في العمل وقت معاينته وإقراره بشرط أن تكون خفية وغير ظاهرة.

ونحن بدورنا، نؤيد ما تضمنه الرأي أعلاه، ونضيف عليه أيضاً في أننا نجد أن تشدد المشرع وتوسعه في تقرير مسؤولية المهندس والمقاول عن تهدم البناء أو تعيبه بعيب يهدد سلامته ومتانته يلاقي مبررات متعددة، لعل أهمها يمكن استخلاصه من درجة الخطورة المترتبة على الأخطاء المرتكبة من قبل المهندسين أو حتى مقاولي التنفيذ، والتي لا تشكل خطراً أو ضرراً يلحق بصاحب العمل فقط، إنما قد تلحق ضرراً بالغير وتهدد حياتهم بالخطر([3])، فجاء تشدد المشرع

---

[1] ويقصد بالتسليم هنا " التصرف الذي بموجبه يقبل صاحب العمل البناء أو المنشأة مع أو بدون إبداء تحفظات، ويتم في حضور المهندس أو المقاول، حيث يتم التوقيع على محضر التسليم، وهذا يعني أننا بصدد تصرف قانوني بإرادة منفردة، وفي حالة رفض صاحب العمل التسليم، فيكون من وقت إعذاره، أما إذا كان التسليم على عدة دفعات فمن تاريخ الدفعة الأخيرة، إذا كانت المنشآت لا يمكن تجزئتها لارتباطها بعضها ببعض من ناحية الصلابة والمتانة، في حين إذا أمكن تجزئتها فمن وقت تسلم كل جزء بالنسبة إلى هذا الجزء" .

أبو عرابي، غازي، المرجع السابق، ص٥٤٠.

[2] قرة، فتحية، المرجع السابق، ص ١٤٥-١٤٦ .

[3] إن المشرع عند تقريره للمسؤولية المشددة على المهندس والمقاول قد راعى الغير الذي قد يلحقه ضرراً من جراء التهدم أو العيب الذي يهدد متانة البناء وسلامته، وعليه فقد أجاز للمضرور أن يطالب المهندس أو المقاول بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية (المادة ٢٥٦) من القانون المدني الأردني، حيث أنه لا مجال لإعمال نص المادة ٧٨٨ من القانون المدني الأردني من قبل الغير في مواجهة محدثي الضرر (المهندس و المقاول) نظراً لأن شروط تطبيق المادة على النحو المبين سابقاً (وجود عقد)

غايته حماية أرواح الناس وممتلكاتهم من الأضرار الناجمة عن تهدم مبان يكون مالكوها قد أجازوها بطريقه معينه، لاسيما وأن المتضررين من الأغيار ليس لهم أصلاً حق التمسك بالضمان العشري في مواجهة المهندس أو المقاول([1]) كما سنرى لاحقا.

لكن، وبعد أن بينا شروط انطباق المسؤولية المنصوص عليها في المادة (٧٨٨) سابقة الذكر، السؤال الذي يثور، هو، هل يمكن تطبيق حكم المادة (٧٨٨) أعلاه على المهندس المعين بموجب العقد، وطبقاً للسرد الذي أوردناه خلال هذا البحث؟

بالواقع، أنه وفيما يتعلق بانطباق المسؤولية المقررة بموجب المادة (٧٨٨) أعلاه، على المهندس المعين من قبل رب العمل في إطار عقد المشاريع الإنشائية، نستطيع القول، بأن أحد الشروط الخاصة بهذه المسؤولية، قد يثير صعوبة في إطار عقد المشاريع الإنشائية، وهو الشرط الثاني الذي يتعلق بوضع التصميمات من قبل المهندس، حيث أن عقد المشاريع الإنشائية لم يتحدث عن صلاحية أو واجب مفروض على المهندس بوضع التصميمات، بالتالي فإنه من غير المتصور تحقق هذا الشرط بالنسبة للمهندس في إطار العقد، إلا إذا تحقق وجود اتفاق مستقل بين المهندس وصاحب العمل، يلتزم بموجبه المهندس بوضع التصميمات للمشروع([2])، وذلك بخلاف مسألة الإشراف على التنفيذ كما ورد في الشرط الثالث أعلاه، فهي متوفرة ومتحققة في جانب المهندس بموجب نص العقد، ولا حاجة لوجود اتفاق مستقل بخصوص الإشراف، حيث أنه (وكما بينا سابقا) فإن من أهم الصلاحيات التي يمارسها المهندس بحكم تخصصه بموجب العقد، هو الإشراف على التنفيذ كصلاحية واسعة، يدخل في إطارها التفتيش على الإعمال، ورفض الأعمال غير

وبالتالي فهي مقصورة على العلاقة بين رب العمل من جهة والمقاول والمهندس من جهة أخرى، غير أن هذا – عدم وجود عقد – لا يمنع الغير المتضرر من التمسك بحقه بالتعويض بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية .

قرة، محمد لبيب، المرجع السابق، ص ١٨٩.

[1] أبو عرابي، غازي، المرجع السابق، ص٥٣٧.

[2] أشرنا سابقاً الى أن لجنة إعداد عقد المشاريع الإنشائية لدى وزارة الأشغال العامة والإسكان أوردت نصاً خاصاً للحديث عن مسؤولية المقاول بموجب نصوص المواد ٧٨٨ و ٧٨٩ من القانون المدني تحت عنوان "الضمان الإنشائي للمشروع" ، وكنا قد بينا في حينها أن النص إقتصر على الحديث عن مسؤولية المقاول دون المهندس، وأن ما ورد أعلاه -بخصوص عدم تصور المسؤولية بموجب المادة ٧٨٨ على المهندس بموجب العقد- قد يكون هو السبب وراء عدم النص على مسؤولية المهندس في التعديل الذي ورد بالشروط الخاصة.

المطابقة، وحضور الاختبارات، وغيرها من الصلاحيات، ولعل الحديث عن قصر دور المهندس على الإشراف على الأعمال دون وضع التصميم وبيان الحكم فيه، قد ورد في المادة (٧٨٩) من القانون المدني على النحو التالي بيانه.

فبعد أن نظم المشرع الأردني الإطار العام للمسؤولية المشددة القائمة على المهندس والمقاول بعد تمام الأعمال وتسلمها كما وردت في المادة(٧٨٨) وبين شروطها، جاء في المادة(٧٨٩) من القانون ليتحدث عن الحالة التي يقتصر فيها نشاط المهندس على التصميم دون الإشراف أو **الإشراف دون التصميم**، حيث تنص المادة (٧٨٩) من نفس القانون على أنه " إذا اقتصر عمل المهندس على وضع التصميم دون الإشراف على التنفيذ كان مسئولا فقط عن عيوب التصميم وإذا عمل المقاول بإشراف مهندس أو بإشراف صاحب العمل الذي أقام نفسه مقام المهندس فلا يكون مسئولا إلا عن العيوب التي تقع في التنفيذ دون عيوب التصميم ".

يقرر النص أعلاه، قصر مسؤولية المهندس على العيوب الناتجة عن الدور الذي لعبه إن وجدت هذه العيوب، بمعنى أنه إذا اقتصر دور المهندس على التصميم دون الإشراف فإن مسؤولية المهندس لا تقوم إلا عن العيوب المتعلقة بالتصميم، والعكس كذلك فإذا اقتصر دور المهندس على الإشراف دون أن يكون هو من وضع التصميم فإنه لا مجال لمسائلة المهندس عن عيوب التصميم، وإنما يسأل عن عيوب الإشراف إن وجدت.

إن الترتيب الذي ورد في نص المادة(٧٨٩) أعلاه، يتفق مع القواعد العامة في القانون، حيث أن قيام المسؤولية على المقاول والمهندس، مرهون بنسبة الخطأ إلى فعلهما أو فعل أي منهما، وبعبارة أخرى، فإنه يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين التهدم أو التعيب وبين نشاط كل من المهندس والمقاول، فإذا انتفت هذه العلاقة فلا محل لمسائلة أي منهما، وإن هذا الترتيب يدفعنا للحديث عن القرينة القانونية القائمة على مسؤولية المهندس والمقاول، حيث أن التدقيق في النصوص القانونية والآراء الفقهية يؤكد أن مسؤولية المهندس والمقاول قائمة عليهما ودون حاجة لإثبات الخطأ لديهما، بمعنى أن صاحب العمل يستطيع أن يحرك دعوى المسؤولية بموجب نص المادة(٧٨٨) و(٧٨٩) من القانون ودون أن يكلف بإثبات الخطأ في جانب المهندس أو المقاول[1]،

---

[1] يرى الدكتور ربحي اليعقوب أن مبدأ قرينة الضمان المعماري –على حد تعبيره– أصبح مبدأ ثابتاً و لاخلاف عليه، فيكون المعماري ملتزماً بالضمان بمجرد حصول التهدم الكلي أو الجزئي أو العيب المعتبر قانونا، دون أن يكلف صاحب العمل بإثبات الخطأ أو إثبات

لكن المهم هنا أن دفع المسؤولية عنهما أو عن أي منهما هو أمر جائز، وذلك من خلال البحث في توفر أو عدم توفر علاقة السببية بين التهدم أو التعيب وبين نشاط المهندس والمقاول، كأن يتم مثلا إثبات أن التهدم أو التعيب نشأ عن سبب أجنبي لا يد لهما فيه، كقوة قاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ شخص من الغير لا يسأل عنه المهندس ولا المقاول، ولكن لا يكفي لنفي مسؤولية المهندس أو المقاول أن يثبت أحدهما انتفاء الخطأ في جانبه لاتخاذه كل الاحتياطات اللازمة لمنع حصول التهدم أو العيوب، أو لبذله عناية الشخص المعتاد في وضع التصميم أو الإشراف على التنفيذ، لأن التزامهما ليس ببذل عناية وإنما بتحقيق غاية ونتيجة تتمثل في أن يظل البناء الذي يقيمانه سليما ومتيناً لمدة عشر سنوات بعد قبول رب العمل له ([1]).

إن مسؤولية المهندس والمقاول بعد تمام الأعمال وتسلمها مقبولة من قبل رب العمل هي مسؤولية خاصة ومشددة كما بينا، وإن أهم مظاهر خصوصيتها ما جاءت به الماد(٧٩٠) من القانون المدني الأردني بقولها " يقع باطلاً كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه"، يعتبر نص المادة(٧٩٠) من النصوص الخاصة التي تشكل خروجا على القواعد العامة المقررة في القانون المدني الأردني، والتي تتيح للمتعاقدان الاتفاق على أي أمر لا يشكل مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة([2])، وكذلك القواعد التي تعتبر الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية ليست من النظام العام، بحيث أنه يجوز للمتعاقدان الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية بمحض إرادتهما الحرة. غير أن ما جاء به نص المادة(٧٩٠) أعلاه يجعل من المسؤولية القائمة على المهندس والمقاول والمتعلقة بالتهدم الكلي أو الجزئي أو التعيب الذي يهدد متانة البناء

العلاقة السببية بين نشاط المعماري وحصول التهدم أو التعيب، وأن المعماري وفي الحالات التي يكلف فيها بمهمة كاملة (طبقا للمادة ٧٨٨) لا يستطيع أن يتحرر من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، فالقرينة هنا قاطعة لا تقبل إثبات العكس إلا إذا وجد السبب الأجنبي.

اليعقوب، ربحي أحمد، واجبات ومسؤولية المهندس ومقاول البناء في القانونين اللبناني والأردني-دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراة في القانون الخاص، الجامعة اللبنانية، بدون سنة نشر، ص٣٥٧.

[1] قرة، فتحية، المرجع السابق، ص ١٥٩ .

[2] وهذا المعنى الذي تقرره نصوص المواد ٢١٣ و ٢٤١ من القانون المدني الأردني والتي سبق وأن تمت الإشارة إليها.

وسلامته متعلقة بالنظام العام [1]ولا يجوز للأطراف الاتفاق على الإعفاء منها أو التخفيف منها، ولعل ما جاء به نص المادة(٧٩٠) أعلاه يمكن لنا اعتباره وبالإضافة لما أوردناه سابقاً مظهراً من مظاهر تشدد المشرع في تقرير مسؤولية المهندس والمقاول، علاوة على أنه يعتبر علامة فارقة في المسؤولية الخاصة بالمهندس والمقاول وخروجا على القواعد العامة في القانون والتي تجيز الإعفاء من المسؤولية العقدية.

إن آخر النصوص التي نظمت المسؤولية الخاصة بالمهندس والمقاول هو نص المادة(٧٩١) من القانون المدني الأردني، والتي جاءت بحكم تنظيمي إجرائي يتعلق بالمدة المتعلقة برفع الدعوى من قبل صاحب المصلحة بقولها " لا تسمع دعوى الضمان بعد انقضاء سنة على حصول التهدم أو اكتشاف العيب "، بمعنى أن صاحب العمل مخول برفع دعوى التعويض خلال سنة من تاريخ حصول التهدم أو اكتشاف العيب وخلال مدة العشر سنوات المحددة سابقا، ولكن السؤال الذي يثور هنا، هل هذه المدة خاصة بدعوى التعويض التي يرفعها صاحب العمل فقط، أو أنها تشمل دعوى التعويض التي يرفعها الغير الذي تضرر من التهدم أو العيب على النحو الذي سبق وأن بيناه؟.

بالطبع إن النص أعلاه والمدة المحددة فيه هو خاص بدعوى التعويض التي ترفع من قبل صاحب العمل أو أيا من الخلف العام – في حال وفاة صاحب العمل فلورثته الحق بالتمسك بالمادة(٧٩١) ورفع الدعوى خلال سنة – وكذلك الخلف الخاص لرب العمل – في حالة انتقال ملكية العقار في حياة رب العمل – فإن خلفه الخاص كالمشتري والموهوب له يستطيع أن يرجع على المهندس والمقاول بموجب النص أعلاه، إلا أن الغير الذي تضرر من التهدم أو التعيب والذي يستطيع أن يرجع على المهندس والمقاول أو أي منهما بموجب قواعد المسؤولية التقصيرية فإنه لا يستطيع التمسك بالمدة أعلاه، وإنما تطبق عليه الأحكام الخاصة بالمسؤولية التقصيرية [2].

---

[1] وفي هذا يرى الدكتور غازي أبو عرابي في مرجعه السابق ص ٥٣٧ –وبحق– أن التوسع في دائرة الضمان العشري، لا يمكن أن يفهم إلا في ضوء نظرة المشرع الأردني لهذا الضمان بحسبانه من النظام العام، وهو ما تؤكد عليه المادة ٧٩٠ أعلاه.

[2] فيما يتعلق بالمدة المحددة لرفع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار فقد نصت المادة ٢٧٢ من القانون المدني على أنه " ١- لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسئول عنه ...".

المطلب الثاني
تنفيذ العقد وفقاً لمقتضيات حسن النية

تنص المادة (٢٠٢) من القانون المدني الأردني على أنه " ١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف ".

تجيب المادة ٢٠٢ أعلاه على سؤال كيف يجب تنفيذ العقد ؟ حيث بينت المادة أن تنفيذ العقد يجب أن يتم طبقاً لما جاء به، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، إن حسن النية يعني أن ينفذ المدين التزامه على نحو يطابق نية الطرفين عند التعاقد وبشكل لا يفوت مقصود الدائن عند إبرام العقد أو يجعله أكثر كلفة دون مبرر، فإذا التزم متعهد الكهرباء بتزويد بيت معين بالطاقة الكهربائية، فهو ملزم إضافة إلى شروط العقد في أن يقوم بإيصال الأسلاك من اقصر الطرق، وإذا كان سائق سيارة الأجرة ملزماً بإيصال الراكب، فحسن النية يقتضي منه أن يوصله من أقصر الطرق، والبائع يجب عليه إضافة إلى تنفيذ التزامه بنقل الملكية أن لا يعيق هذا الانتقال بجعله إياه مستحيلاً أو عسيراً ([1]).

وبهذا المعنى، فإن المهندس باعتباره ملزماً بموجب العقد بعدد من الواجبات تجاه طرفي العقد، وهي واجبات جوهرية على النحو الذي بيناه سابقاً، فهو وبحكم القانون ملزم بأن يؤدي هذه الواجبات طبقاً لما ورد في العقد وعلى النحو الذي يوجبه حسن النية.

إن تطبيق نص المادة ٢٠٢ أعلاه على المهندس عند قيامه بالواجبات المفروضة عليه بموجب العقد، لا يتعارض من وجهة نظرنا مع كون المهندس ليس طرفاً في العقد وأنه معين من قبل رب العمل ليمثله في مواجهة المقاول من خلال الصلاحيات الممنوحة له في صورة واجبات وبموجب

---

[1] السرحان، عدنان إبراهيم و آخرون ، المرجع السابق ص ٢٤٤ ، ويضيف المؤلف أن الكثيرين يعتقدون أن معيار حسن النية هو معيار ذاتي صرف لا ضابط له، لأنه يقتضي استقصاء نوايا المدين والكشف عن دوافعه النفسية، إلا أن معيار حسن النية في حقيقته معيار ذاتي ومادي معاً، ذلك أن القول بأنه معيار ذاتي صرف يقتضي الوقوف عند نية المدين الباطنة وقت التنفيذ وهو أمر يفضي إلى صعوبة الكشف عن النية واستحالة استقصائها أحياناً، لذلك عادة ما يستعين القاضي للوصول إلى هذه النية بمعايير مادية كالعرف وقواعد المهنة ونزاهة التعامل .

نصوص وألفاظ العقد، وإن السند الذي يسوغ لنا إلزام المهندس بما تضمنته المادة(٢٠٢) من القانون المدني الأردني نجده نفس السند الذي قبلنا من خلاله فكرة وجود مهندس يمارس صلاحيات ويلتزم بواجبات – صلاحيات ملزمة- رغم أنه ليس طرفا في العقد، حيث كان السند على النحو الذي بيناه سابقاً ينطلق من مبادىء" الرضائية في العقود و العقد شريعة المتعاقدين "، فالمتعاقدين هما من أوجدا المهندس بإرادتهم الحرة، وهما أيضا أصحاب المصلحة في أن تقيد صلاحيات المهندس الواسعة بعدد من الواجبات، والتي منها التزام المهندس عند ممارسته لصلاحياته- تنفيذ العقد- بما ورد في العقد وطبقاً لما يوجبه مبدأ حسن النية.

أيضا إن الالتزام المفروض بموجب النص أعلاه، نستطيع أن نجد له تطبيق في العقد إذا ما رجعنا لنصوص المواد (٥/٣، ٦/١٤، ١٣/١٤) من العقد، وهي المواد التي تطلبت في المهندس وعند ممارسته لصلاحياته الملزمة الواردة في النصوص أعلاه أن يكون منصفا، وهو ما يعني أنه يجب عليه أن يراعي مصلحة الطرفين، وأن لا يحابي مصلحة أي منهما على الأخر، خاصة وإذا ما تذكرنا أن الصلاحيات الواردة في المواد أعلاه هي ليست بصلاحيات هينة، بل هي على قدر من الأهمية والخطورة بالنسبة لطرفي التعاقد وبالأخص صلاحية المهندس في إعداد التقديرات والتي يمارسها بموجب المادة ٥/٣ أعلاه.

كذلك من مظاهر تطلب حسن النية في العقد، هو الالتزام المفروض على المهندس بموجب نص المادة ١/٣ من العقد، والذي سبق وأن تمت الإشارة له في السابق، والذي بموجبه يلتزم المهندس بالتقيد بالصلاحيات المحددة له في العقد صراحة أو المستفادة منه ضمناً، وهذا ما ورد ضمن نص المادة(٢٠٢) من القانون المدني الأردني بقولها " طبقاً لما اشتمل عليه العقد وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ".

إذن ، يتضح لنا مما تقدم أن التزام المهندس بحسن النية، هو التزام جوهري جاء عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين متفقاً مع القانون المدني الأردني في ضرورة تطلبه، وإن كان التعبير عنه قد ورد في صورة غير مباشرة ضمن العقد.

الخاتمة

حاول الباحث من خلال هذه الدراسة، إلقاء الضوء على عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين- فيديك، من خلال التعريف به وبالجهة مصدرته، وبيان القيمة القانونية للعقود الصادرة عنه.

كما حاول الباحث إبراز الميزة الخاصة بهذا العقد عن غيره من عقود المقاولة بمعناها التقليدي، والتي تجلت بإيجاد دور لشخص ثالث ليس من أطراف التعاقد، وهو المهندس، وذلك من خلال استظهار الدور الذي يقوم به المهندس بموجب العقد، في صورة صلاحيات يمارسها أو واجبات يلتزم بها في مواجهة أطراف العقد، وعلى نحو يساعد في كشف حقيقة الصفة التي تنطبق على المهندس المعين من قبل رب العمل، والتي لا تكاد تخرج عن اعتباره نائبا عن رب العمل، لكن النيابة التي يمارسها، هي نيابة من نوع خاص، ولا ينطبق عليه وصف النائب بمعناه القانوني المنظم في القانون المدني الأردني.

وقد حرص الباحث خلال هذه الدراسة، على محاولة رد كثير من جزئيات العقد إلى مصدرها الأصيل، آلا وهو القانون المدني الأردني، حيث أن عقد المشاريع الإنشائية لا ينفصل عن اعتباره عقد مقاوله خاضع للأحكام الواردة في المواد (٧٨٠-٨٠٤) من القانون المدني الأردني، والتي نظمت عقد المقاولة بين طرفيه، المقاول وصاحب العمل، وإن كان من الممكن إعتباره صوره خاصة لعقد المقاولة التقليدي، إنطلاقا من تفرده بمفاهيم خاصة به، لا تتوفر في أي عقد مقاولة عادي.

ولما كنت هذه الدراسة، قائمه خصوصا لمحاولة تحليل نصوص العقد، بغرض توضيحها، ومحاولة التنسيق بين المواقف في كل من، عقد المشاريع الإنشائية، والقانون المدني الأردني، وغيره من القوانين أو الأنظمة ذات العلاقة في الأردن، فكان لا بد من أن تترك نتائج يقدمها الباحث بعد أن توصل إليها، وأهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة نوجزها فيما يلي.

النتائج

١. إن العقود الصادرة عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين الشهير بـــ (فيديك) باعتباره منظمة دولية متخصصة غير حكوميه-ومنها عقد المشاريع الإنشائية- لا يكون لها أي نفاذ قانوني أو قوة إلزام، إلا من اللحظة التي يتفق الأطراف على اعتمادها والعمل بمقتضاها، فهي غير ملزمه بذاتها، وإنما مرهونة بإرادة الأطراف.

٢. تعتبر عقود الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، صالحة للتطبيق على المستويين، الدولي والمحلي، ويستوي أن يبرمها شخص من أشخاص القانون العام باعتباره صاحب عمل، أو شخص من أشخاص القانون الخاص، غير أن الواقع العملي يشير إلى أن صاحب العمل في الغالب الأعم، هو شخص معنوي عام.

٣. إن الشروط المعدة سلفا في إطار عقد المشاريع الإنشائية، لا يمكن أن تأخذ كما هي في الأردن، وأنه لا بد من أن يتم مراجعتها وتنقيحها بهدف تطويعها لتصبح صالحه للتطبيق في الأردن، وقادرة على التناغم مع البيئة القانونية في الأردن، وهذا ما حصل في نسخة العقد موضوع الدراسة، حيث أنه تم اعتماد الشروط العامة للعقد كما هي دون تعديل، في حين قامت لجنة متخصصة لدى وزارة الأشغال العامة والإسكان في الأردن، بإدخال التعديل اللازم على الشروط الخاصة، بحيث أصبحت تتناسب مع البيئة القانونية في الأردن.

٤. إن عقد المشاريع الإنشائية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين غير معروف لدينا في الأردن بالقدر المطلوب، وأن مجال الاهتمام به، يكاد يكون محصور في طائفة المهندسين والمقاولين، فكثير من رجال القانون في الأردن لا يعلم بالعقد، بالرغم من أن مجال البحث القانوني فيه، واسع.

٥. درج البعض على تسمية عقد المشاريع الإنشائية بـــ (عقد فيديك)، وهذا خطأ، حيث أن فيديك، هو اسم الجهة مصدرة العقد وليس اسم العقد، وأن اسمه المتداول، عقد المشاريع الإنشائية أو عقد الإنشاءات أو دفتر عقد المقاولة الموحد أو عقد أعمال الهندسة المدنية (الكتاب الأحمر الجديد).

٦. عقد المشاريع الإنشائية معتمد رسميا في الأردن منذ تاريخ ٢٠٠٤/٦/١، بموجب تعميم معالي وزير الأشغال العامة والإسكان الصادر بالاستناد لنظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦، والذي ينبني عليه:

- أن العقد ملزم بالنسبة لمؤسسات القطاع العام التي تخضع لأحكام نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦، غير أنه من المتصور أن لا يتم الأخذ بالعقد في حالة العطاءات الممولة من الخارج.
- أن العقد غير ملزم لمؤسسات القطاع العام التي لا تخضع لنظام الأشغال الحكومية وتعديلاته رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦، والتي تم استثنائها بموجب نص المادة (٣٣) من النظام أعلاه، كما أنها لا تلتزم بالعقد إلا إذا تم النص صراحة على العمل بمقتضاه في وثائق العطاءات الخاصة بها.
- هناك دعوة في الأردن لتطبيق العقد على مشاريع القطاع الخاص، غير أن الواقع العملي يشير إلى أن القطاع الخاص لا يلتزم بالأخذ بالعقد.

٧. يعتبر عقد المشاريع الإنشائية صورة خاصة لعقد المقاولة المنظم في القانون المدني الأردني، وقد جاء متفقا معه في أغلب الأحكام الخاصة به، وإن كان يحمل في طياته بعض المفاهيم التي لا يمكن تصورها في أي عقد مقاولة تقليدي، الأمر الذي يبرر اعتباره صورة خاصة لعقد المقاولة، وأهم هذه المفاهيم هي:

- جاء عقد المشاريع الإنشائية بما هو جديد من حيث الأطراف، وذلك بإقراره دوراً رياديا لشخص ثالث في العقد، وهو المهندس.
- جاء عقد المشاريع الإنشائية بخاصية غير متصورة في أي عقد مقاولة، وهي أنه عقد نموذجي وضعت بنوده وشروطه بشكل مسبق، غير أن هذه الخاصية لا تنفي عنه خاصية الرضائيه، وتجعله عقد إذعان، فهو عقد رضائي، لا يلتزم به الأطراف إلا إذا اتفقوا على اعتماده بكل ما ورد فيه من أحكام أو بجزء منها، حيث أن الأطراف لهم كامل الصلاحية في استبعاد أي حكم تضمنه العقد على نحو يخالف مصلحتهم، وذلك من خلال الشروط الخاصة التي لهم أن يعدلوا فيها ما أرادوا، دون مخالفة غرض العقد أو النظام العام و الآداب العامة المرعية.

- إن الأحكام التي نظمنها القانون المدني الأردني بخصوص عقد المقاولة، تعتبر مختصرة إلى حد كبير، إذا ما قورنت مع الأحكام التي أوردها عقد المشاريع الإنشائية.

٨. يمارس المهندس بموجب عقد المشاريع الإنشائية عدداً من الصلاحيات، ويلتزم بعدد من الواجبات أو ما يسمى بصلاحيات ملزمه، وأن سند تبرير هذه الصلاحيات وتلك الواجبات كما ورد في العقد، هو أن المهندس نائب عن رب العمل، غير أن وصف النائب بمعناه القانوني المنظم في المواد ١٠٨-١١٥ من القانون المدني الأردني، لا ينطبق على المهندس المعين من قبل رب العمل بموجب العقد، وكل ما في الأمر، أن المهندس هو نائب من نوع خاص عن رب العمل، يمارس عدداً من الصلاحيات ويلتزم بعدد من الواجبات بموجب العقد، الذي يعتبر سنداً لهذه الصلاحيات وتلك الواجبات.

٩. تتعزز صفة المهندس في العلاقة بين طرفي العقد، بفكرة العقد شريعة المتعاقدين و مبدأ الرضائية في العقود الذي يسمح للأطراف المتعاقدة أن يبرموا ما أرادوا من العقود، طالما أنها غير مخالفه للنظام العام أو الآداب العامة، وعليه فإن الدور الذي رسمه العقد للمهندس، هو تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني الأردني.

١٠. إن دور المهندس بموجب العقد، ينطلق من فكرتين لا إنفصام بينهما، الأولى، أنه نائب من نوع خاص عن رب العمل، تظهر الخصوصية في نيابته للأسباب التي بينها الباحث، والثانية، مبدأ الرضائية في العقود و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، اللذان أعطيا المقاول و صاحب العمل رخصة تمكين المهندس بموجب العقد دون أن يكون طرفا فيه.

١١. لا يوجد فصل بين عقد المشاريع الإنشائية (عقد مقاولة) وعقد الأشغال العامة في النظام القانوني الأردني، فهما وجهان لعملة واحدة من حيث التسمية المستخدمة، ومن حيث الاختصاص القضائي يخضع عقد المشاريع الإنشائية أو عقد الأشغال العامة عندما تبرمه الدولة بصفتها رب عمل لنظامين قضائيين، هما القضاء الإداري لمرحلة ما قبل التعاقد، والقضاء النظامي لمرحلة ما بعد إبرام العقد.

١٢. صاحب الصلاحية بإصدار التعليمات للمقاول، هو المهندس أو أي من مساعديه المفوضين رسميا بموجب العقد، غير أنه لا يوجد ما يمنع صاحب العمل من إصدار هذه

التعليمات للمقاول باعتباره صاحب الصلاحية الأصيل، وأن المهندس يمارس هذه الصلاحية باعتباره نائبا عن صاحب العمل.

١٣. إن الجزاء الذي رتبه العقد على الحالة التي يخفق فيها المقاول بتنفيذ التعليمات الصادرة له عن المهندس (التنفيذ على نفقة المقاول) يعتبر متفقا بعض الشيء مع القانون المدني الأردني، غير أن المشرع الأردني قد وضع أحكاما أكثر تفصيلا وأقرب للعدل مما ورد في العقد، وفي هذا المجال يؤخذ على الحكم الوارد في العقد أنه يقرر التنفيذ الجبري على نفقة المقاول دون التمييز بين الإخفاق (الامتناع) المبرر أو غير المبرر، خلافا لما أورده المشرع في القواعد العامة لمعالجة مثل هذه الحالة.

١٤. إصدار الأوامر التغييرية، هي صلاحية بيد المهندس حسب النصوص الصريحة التي تضمنها العقد، علما أنه لا يوجد ما يمنع صاحب العمل من إصدار الأمر التغييري، خاصة وأن إصدارها مرهون بموافقته طبقا لما جاء في المادة (١/١٣) من العقد في الشروط الخاصة المعدلة من قبل وزارة الأشغال العامة والإسكان، وأن تقييد صلاحية المهندس بإصدار الأوامر التغييريه بالحصول على موافقة صاحب العمل المسبقة حسب تعديل المادة أعلاه، وكما ورد في نظام الأشغال الحكومية وتعديلاته، لا يسلب المهندس هذه الصلاحية، وإنما هو جاء لأغراض تنظيمية، وفي جميع الأحوال، لا يملك المقاول إحداث تغييرات في الأشغال من تلقاء نفسه، وأن فكرة الهندسة القيمية لا يمكن أن تعتبر أمرا تغييريا على الإطلاق.

١٥. القيد الوحيد الذي فرضه العقد على صلاحية المهندس عند إصدار الأمر التغييري، هو أن يصدر الأمر التغييري قبل صدور شهادة تسلم الأشغال (مع مراعاة القيد الخاص بالحصول على موافقة صاحب العمل المسبقة حسب التعديل الذي أضافته لجنة إعداد العقد لدى وزارة الأشغال العامة والإسكان في الأردن)، خلافا لما ذهبت إليه غيره من العقود المنظمة لعملية الإنشاءات، والتي كانت تقيد المهندس بقيد الغرض العام من حيث طبيعة الأمر التغييري وجدية تطلبه، وبنسبه معينة من قيمة العقد أو الأشغال، والراجح في هذا المجال وحسب الواقع العملي، أن المهندس وبموجب عقد المشاريع الإنشائية مقيد بقيد الغرض العام، غير أن الأمر التغييري قد يطال تعديل كامل بالنسبة لقيمة العقد أو الأشغال.

١٦. تجد صلاحية المهندس في إصدار الأمر التغييري (التعديل في العقد) سندها القانوني في نصوص المواد (٢١٣ و ٢٤١) من القانون المدني الأردني، وهي تطبيق حرفي لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بالمقابل، يجب على المقاول الالتزام بالأمر التغييري، و لايجوز له التحلل منه، إلا إذا اعترض عليه اعتراضا معقولاً ومقبولا تحققت فيه الشروط التي تضمنتها المادة ١/١٣ من العقد، وأهمها موافقة المهندس.

١٧. إن التعويض الذي يقدره المهندس بموجب صلاحيته بإعداد التقديرات (م٣/٥ من العقد) في مواجهة مطالبات المقاول، يختلف عن التعويض بمفهومه القانوني (التنفيذ بطريق التعويض)، من حيث أنه لا يقوم مقام التنفيذ، الأمر الذي يؤيد اعتباره جزاءاً مفروضاً على أحد المتعاقدين لمصلحة المتعاقد الآخر.

١٨. إن الجزاء الذي رتبه العقد على إخلال المقاول بالتزامه بإنجاز الأشغال خلال فترة التنفيذ (غرامات التأخير)، جاء متفق مع القانون المدني الأردني من جهة ومخالف له من جهة أخرى، فهو يوافق حكم القانون المدني الأردني الذي يجيز وبشكل غير مباشر تحديد المسؤولية العقدية مقدما من خلال الاتفاق فيما بين الأطراف، غير أنه من جهة أخرى، يخالف نص المادة (٣٦٤) من القانون المدني الأردني وغيرها من النصوص، التي تشير إلى أن مقدار التعويض يجب أن يكون مساو للضرر الواقع فعلا، حيث أن غرامات التأخير كما وردت في العقد هي تطبيق لفكرة التعويض الإتفاقي أو ما يعرف بالشرط الجزائي، ويؤخذ عليها أنها غير مربوطة بمقدار الضرر الذي يصيب صاحب العمل بالفعل.

١٩. كما يؤخذ على العقد، أنه لم يضع حداً معيناً للمدة التي يمتد لها العقد، مقابل التزام المقاول بدفع غرامات تأخير عن كل يوم يفصل بين تاريخ انتهاء العقد وتاريخ تسليم الأشغال جاهزة، مع العلم أنه حدد سقفاً لغرامات التأخير التي يلتزم المقاول بأدائها لصاحب العمل، وهذا السقف محدد في ملحق عرض المناقصة بناءً على اتفاق الطرفين مقدماً.

٢٠. يضاف إلى حق صاحب العمل بالحصول على غرامات التأخير، بسبب عدم التزام المقاول بإنجاز الأشغال في الموعد المتفق عليه، حق صاحب العمل بإنهاء العقد كما ورد في المادة ٢/١٥ من العقد، وهو حكم موافق للقانون المدني الأردني.

٢١. إن الآلية التي وضعتها وزارة الأشغال العامة والإسكان لإصدار شهادة تسلم الأشغال في الشروط الخاصة الملحقة بالعقد، جاءت أكثر تفصيلاً من الآلية الموضوعة من قبل الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين في الشروط العامة، غير أنها أغفلت حالة إخفاق المهندس في إصدار شهادة تسلم الأشغال خلال الموعد المحدد، الأمر الذي يفرض التنبه لهذه الجزئية عند إبرام العقد بالاعتماد على ما جاء في الشروط الخاصة من العقد.

٢٢. إن توجه العقد في نسخه الحديثة (مقارنة مع النسخة لعام ١٩٩٩) لحذف شرط الحياد كشرط عام يطلب من المهندس عند ممارسته لجميع صلاحياته أو واجباته، والإقتصار على إبقائه في بعض الحالات الخاصة، يؤيد ما بيناه سابقاً من أن صفة المهندس لن تخرج عن كونه نائبا عن رب العمل، وإن كانت نيابته من نوع خاص.

٢٣. إن إلغاء الدور التحكيمي أو شبه التحكيمي للمهندس، هو أيضا تعزيز لأعتبار المهندس نائبا عن رب العمل، هو تعديل جيد في العقد، حيث أن بقاؤه كمحكم لحل النزاعات الدائرة بين أطراف العقد، أمر غير متفق مع قواعد المنطق والعدل، التي تأبى أن يكون الشخص خصم وحكم في نفس الوقت، ذلك أن المهندس وقبل تعديل العقد، كان يمارس دور تحكيمي لفض النزاع حول مسألة تتعلق بقرار صدر عنه هو، وأطراف النزاع فيها: صاحب العمل، وهو من عين المهندس ويدفع له أجره، والمقاول، وهو خصم للمهندس بشكل غير مباشر.

٢٤. إن أهم النتائج التي خرج بها الباحث لدى مقارنة نصوص العقد بنصوص القانون المدني الأردني وبالإضافة لما ورد أعلاه، هي:

أ- أورد عقد المشاريع الإنشائية الأحكام المتعلقة بعقد المقاولة بطريقه أكثر تفصيلاً مما وردت عليه في القانون المدني الأردني.

ب- جميع صلاحيات المهندس التي تناولها عقد المشاريع الإنشائية، لم ترد في إطار الأحكام التي نظمت عقد المقاولة في القانون المدني الأردني، وهذا طبيعي من منطلق أن القانون المدني الأردني لم يتحدث عن المهندس في إطار العقد، إلا في حالة خاصة تظهر في الواجبات، غير أن كثيرا منها جاء في العقد، على نحو يتناغم مع القواعد العامة في القانون المدني الأردني.

ج- إن الواجبات المفروضة على المهندس بموجب العقد، تتفق مع القواعد العامة في القانون ولا تخرج عنها.

د- إن المسؤولية التي تقوم على المهندس بموجب المادة (٧٨٨) من القانون المدني الأردني، غير متصوره في إطار عقد المشاريع الإنشائية بسبب غياب دور المهندس في إعداد التصميم، ولا يمكن تصورها إلا إذا تحقق التزام المهندس بإعداد التصميمات بموجب اتفاق آخر مبرم بينه وبين رب العمل.

هـ- إن مسؤولية المهندس بموجب نص المادة (٧٨٩) و التزامه بمراعاة مبدأ حسن النية كما ورد في القانون المدني الأردني، تلقى مجالا لإعمالهما في إطار عقد المشاريع الإنشائية.

التوصيات

١. أوصي بأن يتم تفعيل دور الجهات القانونية المختصة للتعريف بالعقد بشكل جيد، كأن يتم عقد ورش عمل حول الجوانب القانونية الواردة فيه لدى نقابة المحامين الأردنيين، والمعهد القضائي، وغيرها من الجهات ذات العلاقة.

٢. أن يتم عرض العقد بصورة مستمرة على رجال القانون في الجامعات، والكليات، والمحاكم، لإبداء أرائهم القانونية حوله، حيث أن المساحة القانونية في العقد واسعة، وصالحه للبحث والاجتهاد.

٣. أن يتم تنظيم عقد وطني أردني على غرار عقد المشاريع الإنشائية وطبقا للقواعد القانونية الخاصة بالأردن، حيث أن العقد موضوع الدراسة وكما ورد فيه، يشير إلى أنه إذا حصل تعارض أو تنازع بخصوص التفسير أو الترجمة، فإن النسخة الصادرة عن فيديك باللغة الإنجليزية، هي التي سيتم تغليبها والعمل بمقتضاها.

٤. بالنظر إلى أن العقد– وفي صيغته الحالية– لا يخلو من بعض النصوص التي تعارض القواعد العامة في القانون أو حتى المنطق السليم والعدالة، فإني أوصي بأن يتم إدخال التعديلات التالية على الشروط الخاصة الملحقة بالعقد، حتى يصبح أكثر انسجاما مع البيئة القانونية في الأردن، وأهم هذه التعديلات هي:

- أن يتم النص على مسؤولية المهندس عن تهدم البناء أو تعيبه بعيب يهدد متانته وسلامته، على غرار النص الذي ورد في الشروط الخاصة تحت عنوان" الضمان الإنشائي للمشروع "، والذي تحث عن مسؤولية المقاول دون المهندس، مع مراعاة الإشارة الى عدم إنطباق حكم المادة (٧٨٨) على المهندس إلا إذا كلف بإعداد التصاميم بموجب إتفاق مستقل مع رب العمل.

- فيما يتعلق بالجزاء المترتب على المقاول عند إخفاقه في تنفيذ التعليمات الصادرة له عن المهندس، أوصي أن يتم تعديل النص الوارد في العقد، على نحو يسمح لنا بالتمييز بين حالة الإخفاق المبرر(كأن يكون تنفيذ التعليمات مرهق للمقاول) والإخفاق غير المبرر، حتى يصبح الحكم مطابق لما تضمنه القانون المدني الأردني.

- أن يتم النص صراحة على تقييد صلاحية المهندس بإصدار الأوامر التغيرية بفكرة الغرض العام من العقد و بنسبة معينة من الأشغال.
- الإبقاء على ربط غرامات التأخير بسقف محدد بالعقد، على أن يضاف شرط يقتضي فيها أن تكون مساوية للضرر الواقع فعلا، باعتبارها تطبيق من تطبيقات التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي.
- أن يتم وضع حد معين للمدة التي يمتد فيها العقد، مقابل التزام المقاول بدفع غرامات التأخير.
- أن يتم النص صراحة على حكم حالة إخفاق المهندس في إصدار شهادة تسلم الأشغال بموجب الآلية التي وضعتها وزارة الأشغال العامة و الإسكان في الشروط الخاصة الملحقة بالعقد.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً : الكتب

- أبو قرين، أحمد عبدا لعال(٢٠٠٢-٢٠٠٣-٢٠٠٣)، **الأحكام العامة لعقد المقاولة**، مع دراسة تطبيقيه لمقاولات المنشآت المعمارية في ضوء الفقه وأحكام القضاء مع التعليق على شروط عقد مقاولات الهندسة المدنية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريينFIDIC، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية.
- أبو قرين، أحمد عبد العال(٢٠٠١)، **المركز القانوني للمتدخلين في تنفيذ عقود المقاولات**، في مجال المنشآت المعمارية في ضوء الفقه وأحكام القضاء والتشريع المقارن، ط١، القاهرة: دار النهضة العربية.
- أبو قرين، أحمد عبدا لعال(٢٠٠١)، **المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري**، البحث عن مضمونها وصورها وحدودها مع الضمان القانوني، دراسة تطبيقيه في ضوء الفقه وأحكام القضاء مع التعليق على شروط عقد مقاولات الهندسة المدنية الصادر عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريينFIDIC، ط١، القاهرة: دار الثقافة الجامعية.
- أحمد، إبراهيم سيد(٢٠٠٥)، **التعويض الإتفاقي فقهاً وقضاء**، بدون ذكر الطبعة، المحلة الكبرى : دار الكتب القانونية.
- إسماعيل، محمد عبد المجيد(٢٠٠٣)، **عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها**، دراسة للطبيعة القانونية الجديدة والأحكام الخاصة بعقود مشروعات البنية الأساسية المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبيه الخاصة والتحكيم فيها، بدون ذكر الطبعة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- البهجي، عصام أحمد(٢٠٠٨)، **عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل**، دراسة تحليليه وشرح تفصيلي للشروط والعقود الصادرة عن الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريينFIDIC (الفيديك) والمتعلقة بالشروط العامة لمقاولات الهندسة المدنية لعام ١٩٩٢ والمعدلة في١٩٩٩ والطبعة العربية في ٢٠٠٢ وبيان

أثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل أثناء تنفيذ المشروع، بدون ذكر الطبعة، القاهرة: دار الجامعة الجديدة.

- السرحان، عدنان إبراهيم و نوري حمد خاطر(٢٠٠٢)، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية(الالتزامات)**، ط١، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع و دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد(٢٠٠٠)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط٣ الجديدة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- الصده، عبد المنعم فرج(١٩٧٤)، **نظرية العقد في قوانين البلاد العربية**(القانون المصري واللبناني والسوري والعراقي والليبي والكويتي والسوداني)، بدون ذكر الطبعة، القاهرة: دار النهضة العربية.
- الطماوي، سليمان محمد(١٩٩١)، **الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنه)**، ط٥، القاهرة: دار الفكر العربي.
- العمروسي، أنور(٢٠٠٢)، **العقود الواردة على العمل في القانون المدني**(المقاولة، التزام المرافق العامة، عقد العمل، عقد الوكاله، عقد الوديعة، عقد العارية، الحراسة) معلقا على نصوصها بالفقه وأحكام النقض، ط١، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- المومني، أحمد سعيد(١٩٨٧)، **مسؤولية المقاول والمهندس في عقد المقاولة**، ط١، الزرقاء: مكتبة المنار للنشر والتوزيع.
- باشا، محمد كامل مرسي(٢٠٠٥)، **شرح القانون المدني- العقود المسماه**، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- بدران، محمد محمد(٢٠٠١)، **عقد الإنشاءات في القانون المصري**، دراسة في المشكلات العملية لعقود الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، ط٣، القاهرة: دار النهضة العربية.
- جابر، عبدالرؤوف(٢٠٠٣)، **ضمانات تنفيذ المشاريع الإنشائية**، دراسة قانونيه مقارنه، ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

- خلف، داود(١٩٨٩)، **المطالبات والخلافات في عقود المقاولات**، ط١، عمان، بدون ذكر دار النشر.
- خلوصي، محمد ماجد عباس(٢٠٠٥)، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية**، بدون ذكر الطبعة، المحلة الكبرى: دار الكتب القانويه.
- خلوصي، محمد ماجد عباس(٢٠٠٤)، **العقود الهندسية المحلية والدولية**، بدون ذكر الطبعة، المحلة الكبرى: دار الكتب القانونية.
- سرور، محمد شكري(١٩٨٥)، **مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الأخرى**، دراسة مقارنه في القانون المدني المصري والقانون المدني الفرنسي، بدون ذكر الطبعة، القاهرة: دار الفكر العربي.
- سلطان، أنور(١٩٨٧)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**(دراسة مقارنه بالشريعة الإسلامية)، ط١، عمان: منشورات الجامعة الأردنية.
- شنب، محمد لبيب(٢٠٠٤)، **شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء**، ط٢، الإسكندرية : منشأة المعارف.
- قرة، فتحيه(١٩٨٧)، **أحكام عقد المقاولة**، دراسة فقهيه قضائية للعقد في القانون المدني والتجاري وتطبيقات عمليه لأهم عقود المقاولة مدعمه بكافة أحكام محكمة النقض الصادرة في هذا الشأن في ٥٥ عاماً، بدون ذكر الطبعة، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- مكتب الشلقاني للاستشارات القانونية والمحاماة(١٩٩٨)، الترجمة العربية لعقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، الطبعة العربية الثالثة، القاهرة.
- ياقوت، محمد ناجي(بدون سنة النشر)، **مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال وتسلمها مقبولة من رب العمل**، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- يس، عبد الرزاق حسين(١٩٨٧)، **المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء** (شروطها- نطاق تطبيقها- الضمانات المستحدثة فيها) دراسة مقارنه في القانون المدني، ط١، بدون اسم الناشر.

ثانياً: الرسائل العلمية والأبحاث:

- أبو عرابي، غازي(٢٠٠٨)، **الضمان العشري لمهندس ومقاول البناء ومدى خضوع المقاول من الباطن له(دراسة مقارنه)**، بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك، سلسلة العلوم الإنسانية و الاجتماعية، المجلد الرابع والعشرون، العدد الثاني، ص٥٣١، إربد: جامعة اليرموك.
- الرشيدات، ممدوح محمد ممدوح(٢٠٠٤)، **الأوامر التغييريه في عقد المقاولة**، دراسة مقارنه في كل من القانون الأردني والقانون المصري وشروط عقد المقاولة فيدك، أطروحة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية- قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة: جامعة الدول العربية- المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم.
- العزام، علي سمير علي(٢٠٠٠)، **التعويض عن الضرر في مجال عقد المقاولة(دراسة مقارنه)**، بحث مقدم للمعهد القضائي الأردني، عمان- الأردن.
- الكركي، عصام أحمد سليمان(٢٠٠٦)، **عقد المقاولة وأثر تعديلات فيديك٩٩ على المشاريع الإنشائية في الأردن**، رسالة ماجستير، الكرك: جامعة مؤتة.
- الهاجري، مشاعل عبد العزيز(٢٠٠٧)، بداية النهاية: أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقا لتعديلات الإصدار الأخير من عقد الفيديك، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الأول، ص٦٩، الكويت: جامعة الكويت- مجلس النشر العلمي.
- اليعقوب، ربحي أحمد، (بدون سنة نشر)، **واجبات ومسؤولية المهندس و مقاول البناء في القانونين اللبناني و الأردني**- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراة، لبنان: الجامعة اللبنانية.

ثالثا: المنشورات و أوراق العمل

- الرشيدات، ممدوح محمد ممدوح(٢٠٠٨)، **نظم تسليم الأعمال وأشكاله في عقد الفيديك**، ورقة عمل مقدمه ضمن ورشة عمل بعنوان" عقد المقاولة الموحد(الفيديك١٩٩٩) ما له وما عليه بعد مرور أربع سنوات على تطبيقه، نقابة مقاولي الإنشاءات، عمان.

- الساكت، منذر(٢٠٠٨)، **أطراف العقد وأفراد صاحب العمل**، ورقة عمل مقدمه ضمن ورشة عمل بعنوان" عقد المقاولة الموحد(الفيديك١٩٩٩) ما له وما عليه بعد مرور أربع سنوات على تطبيقه، نقابة مقاولي الإنشاءات، عمان.
- المصري، عوني فؤاد(٢٠٠٨)، **مجلس فض المنازعات في عقود المقاولات الإنشائية الهندسية**، ورقة عمل مقدمه ضمن مؤتمر تسوية منازعات أعمال التجارة الخارجية في الدول العربية، عمان.
- تقي الدين، أحمد السعودي، **الفيديك الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين**، مقال منشور على الموقع الإلكتروني الخاص بالمؤلف.
- حداد، حمزة(٢٠٠١)، **تسوية منازعات أعمال إنشاءات الهندسة المدنية ودور المهندس فيها**، ورقة عمل مقدمه للمؤتمر الهندسي الاستشاري الأول، دمشق.
- خلف، داود، **التسويات الودية ومجلس فض الخلافات(٢٠٠٨)**، ورقة عمل مقدمه ضمن ورشة عمل بعنوان " مجلس فض الخلافات"، نقابة مقاولي الإنشاءات الأردنيين، عمان.
- مقدادي، وليد(٢٠٠٨)، **التغييرات والتعديلات**، ورقة عمل مقدمه ضمن ورشة عمل بعنوان" عقد المقاولة الموحد(الفيديك١٩٩٩) ما له وما عليه بعد مرور أربع سنوات على تطبيقه، نقابة مقاولي الإنشاءات، عمان.

رابعاً : القوانين والأنظمة والوثائق

- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
- قانون مقاولي الإنشاءات الأردني رقم ١٣ لسنة ١٩٨٧
- نظام الأشغال الحكومية الأردني وتعديلاته رقم ٧١ لسنة ١٩٨٦
- النسخة العربية لعقد المشاريع الإنشائية، ج١، الشروط العامه٢٠٠٧
- النسخة العربية لعقد المشاريع الإنشائية، ج٢، الشروط الخاصة، ط٣، ٢٠٠٧.
- اجتهادات محكمة التمييز الأردنية من خلال موقعين متخصصين للبحث، وهما:
  - منشورات مركز عدالة
  - منشورات الموسوعة القانونية

خامساً : الزيارات الميدانية

- زيارات ميدانيه مستمرة لدائرة العطاءات الحكومية، وزارة الأشغال العامة والإسكان.
- زيارات ميدانية مستمرة لنقابة مقاولي الإنشاءات الأردنيين، وحضور ورش العمل المنظمة من قبلهم والمتعلقة بالموضوع.
- زيارات ميدانيه مستمرة لنقابة المهندسين الأردنيين.

THE ROLE OF THE ENGINEER IN THE CONRACT FOR CONSTRUCTION ISSUED BY THE INTERNATIONAL FEDERATION OF CONSULTING ENGINEERS-FIDIC

Prepared by:
Mohammad Sameer Abdullah Abdul Hafiz

Supervisor:
Dr. Ahmed Ibrahim Hiari

Abstract

The study treated the role of the Engineer in The Contract for Construction issued by The International Federation of Consulting Engineers – FIDIC, whereas the study dealt the authorities practiced by the engineer according the contract, duties he is committed with in confronting the contract's parties, and looking for the capacity that authorizes the engineer of these authorities, justifying his existence in this relation among the contract's parties.

The legal base of this study was the texts of the Arabic Version of the Contract for Construction issued by The International Federation of Consulting Engineers adopted in Jordan by the Ministry of Housing and Public Works, the texts of the Civil Jordanian Law that organized the Contract's agreement, and other texts mentioned in the rules and regulations in respect, in order to analyze the contract's texts at first, and trying to link it

with the texts of Jordanian Laws, then make a comparison between these provisions mentioned in each of them.

The study is distinguished through shedding light first of all on introducing International Federation of Consulting Engineers - FIDIC, disclosing the merit came by the Constructional Projects Contract, by acknowledge the Engineer Exceptional Role in the existed relation between the Contract's parties, considering him a third party of the contracts persons, and a special kind of representative of the job owner.

The study interested in showing the concord and difference points in the Jordanian Civil Law and the Contract's texts, to decide at the end that the Constructional Projects Contract is just a special image of the Contract Agreement organized in the Jordanian Civil Law, finally, an attempt of answer a great number of inquiries about the suggested matters.